

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الملك عبد العزيز
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا



حَقَّ الشَّفَعَةِ

مُحَلِّهِ وَبِهِ



١٤٢٠ / ٣ / ١١
إنتزاف

اعداد

سعود بن محمد الروقي الدكتور محمد الخضراوي

رسالة مقروءة لنيل درجة الماجستير في الفقه المعاصر في قسم
الدراسات العليا (فرع الفقه وأصوله) بكلية الشريعة والدراسات
الإسلامية بجامعة الملك عبد العزيز بمكة المكرمة.

جمادي الثانية

١٤٣٩ هـ / ٦ / ١

شكر وتقدير

اتقدم بالشكر والتقدير مع اعترافى بالجميل لاستاذى الجليل فضيلة
الدكتور محمد الخضراوى لتفضله بالاشراف على رسالتى وحسن توجيهه
وارشاداته التى اضاءت امامى دروبى البحث وحالت دون اضلالى
الطريق وما احاطنى به من عطف أبهى كريم فجزاه الله عنى افضل ما
يجزى به عباده الصالحين .

كما اشكر جميع القائمين على هذا القسم وأغنى عنهم بالذكور
مسيد كلية الشريعة والدراسات الاسلامية ومشرف قسم الدراسات العليا
الشرعية .

ولا يفوتنى أيضا ان اتقدم بالشكر والتقدير الى مكتبة جامعة الملك
عبد العزيز ومكتبة الحرم المكى على امدادى بالكتب والمراجع التى ساعدتني
كثيراً على انجاح الرسالة واتاحتها الجوالعلمى لجميع الباحثين .

وأخيراً أرجو للقائمين على هذه الجامعة الفتية وعلى راسها
مديرها الدكتور ^{محمد}عمر زهير التوفيق والسداد للنهوض بها الى مستوى
اعلى تحت ظل حضرة صاحب الجلالة الملك المعظم وولى عهده الامين ،

سمود عبدالله الروقى

بسم الله الرحمن الرحيم

— (والله نستعين) —

————— التقدير —————
=====

الحمد لله مرسل الرسل ومنزل الكتب رحمةً بالناس وإرشاداً لهم إلى
سواء السبيل ، والصلاة والسلام على نبي الهدى ومعلم البشرية احكام
هذا الدين ، وعلى آله وصحبه الطاهرين الذين فقهوا الدين فقهاً
صحيحاً فادركوا مراميه وفهموا معانيه فرضى الله عنهم ورضوا عنه . وبعد
فان بين ايدينا ثروة ضخمة وهى الفقه الاسلامى ، وهو الصرخ الشامخ
المعظم الذى يعتبر مفخرة للعالم الاسلامى ، والذى يغنينا عن نظام
نستورد ، يختلف باختلاف الازمان والايام . وهو الصالح لكل زمان ومكان
والمتجدد بتجدد الحوادث والايام .

غير أن هذا الفقه قد أكتنفه فى بعض المصور كثير من الغموض والجمود
حتى ان بعض عباراته يصعب فهمها على الخاصة فضلاً عن العامة ، لانها
مصوغة بأسلوب لا يتلائم مع ثقافة هذا العصر .
فأصبح من اللازم على علماء المسلمين فى انحاء المعمورة ، الاهتمام
بهذا الفقه العظيم ، وذلك بتوضيحه وعرضه على الناس بصورة سهلة
ومبسطة يفهمها الخاصة والعامة .

وقد اردت ان اسهم بنصيبى فى عرض الفقه عرضاً بسيطاً يفهمه الناس
وقد اخترت منه معاملة الشفاعة ، لان فيها اختلاف الآراء العلماء من ناحية
ولانها تهم حياة كثير من الناس من ناحية اخرى .
فأردت توضيحها ، وعرضها فى اسلوب سهل يجمع بين الجدة والتحقيق
ارجوا ان أوفق فى تبين غامضها ، وفى تبين وجه الحق فيها .
راجيا من الله العلى القدير ان يكون هذا العمل خالصاً لوجه الكريم
والله على ما نقول وكيل ،،،

سموود عبد الله الروقى

محتويات الرسالة

الرقم المسلسل	الموضوع	رقم الصفحة
١	المقدمة	٠٠١
٢	المسألة في	١٠
٣	تعريف الجرم في	٠١٠
٤	انواع الجرم في	٠١٢
٥	مميزات الحق الشخصية ..	٠١٣
٦	مميزات الحق العينية	٠١٥
	الباب الاول: مفاهيم اساسية	
٧	تعريف الشفعة في اللغة .	٠١٧
٨	تعريف الشفعة في الشرع .	٠١٨
٩	نقد التعاريف .	٠١٩
١٠	التعريف المختار .	٠٢٠
١١	حكم الشفعة في الشريعة الاسلامية .	٠٢٢
١٢	دليل مشروعية الشفعة .	٠٢٥
١٣	الحكمة من مشروعية الشفعة .	٠٣١
١٤	هل الشفعة واردة على خلاف القياس ام لا ؟ .	٠٣٦
	الباب الثاني في سبب حق الشفعة .	
١٥	اسباب الشفعة عند الفقهاء .	٠٤٠
١٦	ادلة المذهب الاول والثاني .	٠٤٣
١٧	دليل المذهب الثالث .	٠٤٤

الرقم المتسلسل	الموضوع	رقم الصفحة
١٨	لمن تثبت الشفعة	٠٤٦
١٩	شفعة الشريك في المبيع ..	٠٤٧
٢٠	شفعة الشريك في حقون المبيع .	٠٤٦
٢١	شفعة الجوار .	٠٥٢
٢٢	أراء الفقهاء في ثبوت الشفعة للجار .	٠٥٣
٢٣	ادلة المانعين من شفعة الجوار .	٠٦٠
٢٤	مناقشة القائلين بثبوت الشفعة للجار لادلة النافين لها	٠٦٦
٢٥	ادلة المثبتين لشفعة الجوار .	٠٧٠
٢٦	مناقشة القائلين بنفي الشفعة عن الجار اذلة الاحناف	٠٧٥
٢٧	ادلة المذهب الثالث .	٠٧٨
٢٨	مناقشة اذلة هذا المذهب .	٠٨٠
٢٩	خلاصة القون في شفعة الجوار والترجيى .	٠٨٤
٣٠	تعدد الشفعا .	٠٩٠
٣١	الحالة الاولى : تعدد الشفعا من طبقة واحدة .	٠٩١
٣٢	ادلة القائلين بان الشقين المشفوع فيه يوزع بين الشفعا	٠٩٥
	الشفعا على عدد رؤسهم .	
٣٣	ادلة القائلين بان الشقين المشفوع فيه يوزع بين الشفعا	
	على قدر اسلاكهم .	٠٩٦

الرقم المتسلسل	الموضوع	رقم الصفحة
٣٤	الحالة الثانية : تعدد الشفعاء من طبقات مختلفه	١٠٦٨
٣٥	تطبيقات وامثلة .	١٠٣
٣٦	انتقال الشقن الى الغير بموس مالي .	١٠٦
٣٧	انتقال الشقن الى الغير بغير عقد كالهبات .	١١٠
٣٨	انتقال الحصه الى الغير بموس غير مالي .	١١٢
٣٩	ادلة القائلين بثبوت الشفعة في الشقن المنتقل الى	...
١١٥	الغير بموس غير مالي .	١١٥
٤٠	ادلة القائلين بعدم ثبوت الشفعة بانتقال الشقن	
١١٥	الى الغير بموس غير مالي .	١١٥
٤١	تفريع .	١١٧
٤٢	انتقال الحصه الى المشفوع عليه بغير موس .	١١٨
٤٣	ادلة القائلين بعدم ثبوت الشفعة في انتقال الشقن	
١٢٠	الى المشفوع عليه بغير موس كالهبة بغير ثواب والصدقة	١٢٠
٤٤	ادلة القائلين بثبوت الشفعة في الشقن المنتقل الى	
١٢٠	الغير بغير موس .	١٢٠
٤٥	الشفعة في العقار	١٢٣
٤٥	تعريف العقار .	١٢٣
٤٦	الشفعة في العقار الذي يقبل القسمة .	١٢٤

الرقم المتسلسل	الموضوع	رقم الصفحة
٤٧	ادلة الفقهاء على ثبوت الشفعة فيما يقبل القسمة	١٢٦
٤٨	الشفعة في المقار الذل لا تمكس قسمته .	١٢٨
٤٩	ادلة القائلين بعدم ثبوت الشفعة فيما لا يمكن قسمته .	١٣١
٥٠	مناقشة هذه الادلة .	١٣٣
٥١	ادلة القائلين بثبوت الشفعة فيما لا يمكن قسمته .	١٣٤
٥٢	الشفعة في تابع المقار	١٣٦
٥٣	الشفعة في البناء والشجر .	١٤٠
٥٤	ادلة القائلين بنفى الشفعة في البناء والشجر اذا	
	لم يكونا تابعين للارسل ولم يبا معها .	١٤٢
٥٥	الشفعة في الزروع والثمار .	١٤٧
٥٦	دليل القول الاول .	١٥٠
٥٧	دليل القول الثانى -	١٥٠
٥٨	دليل القول الثالث .	١٥١
٥٩	دليل القول الرابع .	١٥٢
٦٠	الشفعة فى المنقول .	١٥٤
٦٠	تمريف المنقول -	١٥٤
٦١	اراء الفقهاء فى شفعة المنقول .	١٥٥

الرقم التسلسل	الموضوع	رقم الصفحة
٦٢	ادلة القائلين بعدم ثبوت الشفعة في المنقول *	١٥٧
٦٣	ادلة القائلين بثبوت الشفعة في المنقول .	١٥٩
٦٤	مناقشة ادلة المثبتين للشفعة في المنقول .	١٦١
٦٥	المسألة الرابعة : من احكام الشفعة .	
٦٥	هل يورث حق الشفعة ام لا ؟ .	١٦٦
٦٦	الادلة .	١٧٢
٦٧	الشفعة على الفور ام على التراخي ؟ -	١٧٥
٦٨	تنازل الشفيع عن الشفعة قبل البيع .	١٨٠
٦٩	الادلة .	١٨٢
٧٠	خاتمة البحث .	١٨٦
٧١	لائحة المراجع والمصادر .	١٨٩

حق الشفاعة

محمد وسيد

المقدمة

الحمد لله الذي شرع لعباده ما يكفيل لهم سعادة
الدنيا والآخرة ، والصلاة والسلام على من أرسل
بشريعة باقية خالدة الى يوم الدين وعلى آله وصحبه
وسلم تسليما كثيرا وبسمه :-

فلا شك ان الشريعة الاسلاميه دائما مناعا واساسها
على مصالح العباد في دنياهم وآخرتهم ، ولا شك
انها تهدف لتحقيق سعادة الانسان في الدنيا والآخرة ، فهي عدل كلها ، ورحمة كلها ، وحكمة
كلها ، وتحقيقها كلها .

قال ابن القيم في هذا الصدد " كل مسألة خرجت عن
السعد الى الجور ، وعن الرحمة الى ضدها ، وعن
المصلحة الى الفساد ، وعن الحكمة الى العبث
فليست من الشريعة ، فهي عدل الله بين عباده
وحكمته الدالة عليه وعلى رسوله صلى الله
عليه وسلم ، فكل خير في الوجود فانما هو مستفاد
منها وحاصل بها ، وكل نقص في الوجود فمستبهم
من اضرارها ^(١) .

فهي دوما تحقق المصالح وتدفع المفاسد والمضار

(١) ابن القيم ، شمس الدين محمد بن ابي بكر ، اعلام
الموقعين ، شركة الطباعة الفنية المتحددة
مكتبة الكليات الأزهرية ، ج ٢ ، ص ٧١ .

وتيسر وتخفف عن المكلفين ما أمكن ، وتقدم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ، وتجهز ارتكاب الضرر الأخف لدفع ضرر أعظم منه .

وقد تكفل الكتاب والسنة ببيان هذه الأمور .

أما الكتاب فقد قال الله تعالى في سورة البقرة (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر)^(١) .
وقال جل شأنه في سورة الحج (وما جعل عليكم في الدين من حرج)^(٢) .

أما السنة : فقد قال صلى الله عليه وسلم (إن الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه فسددوا وقاربوا وأبشروا واستعينوا بالغدوة والروحة وشئ من الدلجة)^(٣) .

وقال عليه الصلاة والسلام (أحب الدين إلى الله الحنيفة السمحة)^(٤) .

وروى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت (ما خير رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أمرين إلا أخذ

(١) قرآن كريم ، سورة البقرة ، آية ١٨٥ .

(٢) قرآن كريم ، سورة الحج ، آية ٧٨ .

(٣) البخاري ، محمد بن اسماعيل بن إبراهيم ابن المغيرة ،

صحيح البخاري ، دار الشعب ، ج ١ ، ص ١٦٠ .

ايسرهما سالم يكن اثما^(١)

وعن ابن عباس رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار)^(٢).

وقال عليه الصلاة والسلام (من ضار الله به، ومن شاق شق الله عليه)^(٣).

فهذه الآيات الكريمات والاحاديث الشريفة تدل دلالة واضحة على ان الشارع الحكيم يريد للتيسير والتخفيف عن المكلفين من جانب، ويريد لدفع الضرر والفساد عنهم من جانب آخر .

ومما يطبق ذلك ما ذكره صاحب مجلة الاحكام العدلية من مواد فقهية تبين موقف الشريعة واهتمامها بازالة الضرر ورفعها، فقد جاء في المادة الخامسة والعشرين "بان الضرر لا يزال بمثله" وهذا بالتالي يدل على ان الضرر يجب ازالته، ولكن بما يحقق المصلحة لا بضرر اخر وجاء في المادة السادسة والعشرين "بان الضرر الخاص يتحمل لدفع ضرر عام" وجاء في المادة السابعة والعشرين

(١) البخاري، المصدر المذكور آنفاً، ج ٨، ص ٣٧٠.

(٢) ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار احياء الكتب العربية

عيسى الحلبي، ج ٢، ص ٧٨٤.

(٣) نفس المصدر، ج ٢، ص ٧٨٥.

"بان الضرر الاشد يزاى بالضرر الاخف" وذكر في المادة الثامنة والعشرون "بانه اذا تعارضت مفسدتان روى اعظمهما ضررا بارتكاب اخفهما" وذكرت المادة التاسعة والعشرون "بانه يختار اهلون الشرين" وذكرت المادة الثلاثون "بان درء المفسد اولى من جلب المنافع" وذكرت المادة الحادية والثلاثون "بان الضرر يدفع دفعه بقدر الامكان" (١)

فهذه مواد مفادها تحقيق المصالح ودفع المضار والمفاسد .

فالشرعية ارادت دفع الضرر بكل انواعه قدر الامكان حتى انها اباحت بعض المحظورات لدفع بعض المضورات ، ومن ذلك مثلا جواز اكل الميتة عند المصم ، واساغفة اللقمة بالخمر ، ولكن كما اسلفنا هذه الضرورات تقدر بقدرها .

فالناظر في الفقه الاسلامي يجد ان اكثر ابوابه تهتم بدفع الضرر وازالته عن المتضررين بما يحقق لهم العدل والتأخي والوثام ، ومن هذه الابواب باب الشفعة فقد شرعت معاملة الشفعة لمنع الضرر عن الممباد سواء اكانوا شركاء ام جيرانا - على الاختلاف المقرر في مكانه - لان في الغالب الكثيران الشركاء يظفي بعضهم على بعض ، ومن هنا كثرة الخصومات ، واحتياج الناس الى معرفة احكام الشفعة ، لما فيها من ازالة الضرر عن الشركاء والجيران بما يحقق بينهم العدل والوثام . فالشركة موطن للضرر وللتعدييات خصوصا في عصر كتر فيسة التقدم العمراني ولازدياد السكاني مما جعل اكثر الناس يشتركون في المنزل الواحد كاشترائهم في دار تحتوى على عدة وحدات سكنية كما يشهد به الواقع الحاضر ، كما انه لا يخفى على ابن انسان عنده ادنى مسكة من عقل ان عريك السوء

وجار السوء ضرره تحقق ، فللشريك الجديد قد
يسئ المصاملة مع شريكه ، اذ قد يطلب المقاسمة
والدار لا تحتمل ذلك ، فيؤدي هذا الى ضرر واضح
بين من تضيق المرافق ، ومن التعديل والتغيير
والتبديل ، فضاى المكان بعد ان كان واسعا ، ونقصت
قيته بعد ان كان ذا قيمة عالية ، فللدار كبيرة تحتمل
القسمة فتقسم ، ولا الشريك باع على شريكه واراحه
من مؤنة الضرر اللاحق به نتيجة الشركة .

فجاءت شريعة السماع بالحل السليم ، والحكم السديد
فلم تلحق الضرر بهذا الاجنبى الذى اخذت منه الصفقة بل
ضنت له ماله كاملا ولم يخسر شيئا ، ورفعت الضرر والظلم
عن هذا الشريك القديم ، واعادت له الصفقة التى صرفها
شريكه عنه ظلما مع انه احق بها من غيره لينتفع بحصة
شريكه فى ضمها مع حصته .

ومن هنا كان تشريع الشفعة تشريعا مناسبا لدفع
الضرر عن المتضررين ، ولضمان حق الد خيل اذ اتوغل
فى ذلك .

وهذه المعاملة ليست حديثة عهد بل كانت معروفة
عند العرب قبل الاسلام ، وهى من النظم التى كان العرب
يحكمونها فيما شجر بينهم ميين خصومات ، ثم جاء الاسلام
مقرا لهذه المعاملة لصلاحياتها ، ولموافقتها للاخلاق
والمقول السليم . فقد جاء فى لسان العرب انه " كان =

الرجل في الجاهلية اذا اراد ان يبيع منزله اتاه رجل فشفع
اليه فيما باع فشفعه ، وجعله اولى بالمبيع ^(١) .

وجاء ايضا في شرح مواهب الجليل للحطاب * ان الرجل في
الجاهلية كان اذا اراد واشترى حائطا او منزلا او شقصا
من حائط او منزل ، اتاه جاره او شريكه ، فشفع
له في ان يوليه اياه ، او يعطيه اياه بمثل ما اخذ
ليتصل ملكه ، اولئذ قنع عنه الضر حين يشفعه فيه ^(٢) .

وقد جاء في الشرائع السابقة من النظم ما يشبهه
تشريع الشفعة ، فقد حدثنا الاستاذ كامل مرسى في
كتابه شرح القانون المدني الجديد بما يفيد ان الشريعة
الموسوية ، والقانون الروماني ، والقانون الفرنسي
قد اشتملت على شيء من ذلك ، ففي القانون الروماني
ان مالك الارض المستحكرة له الا ولوية على غيره في تلك
حس الحكر عند بيع صاحبه له ، وان القانون الفرنسي
يمطى الوارث حق استرداد ما يبيعه احد الورثة
من تركة مورثهم ^(٣) .

وعلى كل فحق الشفعة باوضاعه المنصوص عليها في
الفقه الاسلامي من متكررات الشريعة الفرائد ، والى

(١) ابن منظور ، جمال الدين محمد بن مكرم ، لسان العرب =

طبعة بولاق ، ج ٨ ، ص ١٨٧ .

(٢) الحطاب ، محمد بن محمد بن عبد الرحمن ، مواهب الجليل

لشرح مختصر خليل ، طرابلس ، مكتبة النجاشي ، ج ٥ ، ص ٣١٦ .

(٣) مرسى ، محمد كامل ، شرح القانون الجديد ، ج ٣ ، ص ٥٤٨ .

أهمية الفقه الإسلامي يرجع الفضل في تحقيره ، وإبتكار تلك الأبحاث القيمة التي قاموا بها ، فإما طسوا اللثام عين طبيعته وشروطه وأحكامه ، وآثاره ، فكان شأن هذا الحق في نظرهم شأن غيره من الحقوق في اختلاف وجهات النظر وتشعب الآراء .

فكيانت للشرعية الفسرية هي المرجع الأول والأخير في كل مسائل الناس على اختلاف أنواعها بما في ذلك عملية الشفعية ، واستمر الحال هكذا حتى سرت روح التشريع الغربية إلى بلاد الدول الإسلامية ، حينئذ رأى القائمون بالأسرع على بعض هذه الدول إدخال بعض القوانين التي دولهم ، ومع ذلك ومع وجود هذه الروح الغربية لم يدرك لهم نجد أن أغلب هذه الدول الإسلامية مستمدة قانون الشفعية من الشريعة الإسلامية ، وهذا بالتالي يدلنا على أن الشريعة تغطي بالحكامها جميع الحيوانات والنوزل في جميع الأزمنة والأمكنة ، ويدلنا أيضا أن قانون الشفعية في الشريعة الإسلامية هو الأصل لجميع القوانين المستحدثة .

لذا نرى لزما علينا أن نهتم هذا الموضوع في الشريعة الإسلامية حيث هي الأصل والأصل سواها .

وقد نظمته في مقدمة وأربعة أبواب وخمسائة . أما المقدمة فقد جعلتها في اهتمام الشارع الحكيم بمنع الضرر وفي تهديد بشدة الحق واقتسامه .

وأما الباب الأول : فقد جعلته في المبادئ الأساسية للشفعية ويشمل الباعث التالية :-

أولها : في تعريف الشفعية .

المبحث الثاني : حكم الشفعة في الشريعة الإسلامية ودليل مشروعيتها

المبحث الثالث :

المحكمة من مشروعية الشفعة .

المبحث الرابع :

هل الشفعة واردة على خلاف القياس أم لا .

وأما الباب الثاني فقد جملته في سبب حوال الشفعة وقد ضفته المباحث

التالية :-

المبحث الأول : في السبب الموجب لثبوت الشفعة .

المبحث الثاني : في شفعة الشريك .

المبحث الثالث : في شفعة الجبر - - - - - وار .

المبحث الرابع : في تعدد الشفعا . ويشمل :-

١- حالة تعدد هم من مرتبة واحدة .

٢- حالة تعدد هم من مراتب مختلفة .

المبحث الخامس : الشفعة في انتقال الشق إلى الغير بموص أو بغير موص .

ويشمل :-

١- انتقال ما تجب فيه الشفعة إلى الغير بموص مالي ، أو بغير

عقد كالميراث .

٢- انتقال الحصة التي تجب فيها الشفعة - إلى الغير

بموص غير مالي ، أو بغير موص كالهبة بغير ثواب

والوصية .

واما الباب الثالث فقد جعلته فى محل هى الشفعة ، وقد ضمنته
المباحث التالية :-

البحث الاول : الشفعة فى العقار . .

البحث الثانى : الشفعة فى تابع العقار . ويشمل :

١- الشفعة فى البناء والشجر .

٢- الشفعة فى الزرع والثمار .

البحث الثالث :- الشفعة فى المنقول .

واما الخاتمة : فقد ضمنتها ما توصلت اليه من نتيجة من هذا
البحث .

هذا وقد سرت فيه على الطريقة الآتية وهى عرض اقوال الفقهاء
الاربعة ، والمذهب الظاهرى ، والشيئى فى اكثر المسائل وهذه
الاقوال مقرونة بأدلتها ، وبيننا وجه الطعن الذى ابداه كل
منهم بالنسبة الى دليل الآخر ، ممينا ومرجعا ما تطمئن اليه
نفسى من الأقوال ، لقوة دليله فى نظرى وملاءمة لروح
الشرعية ومقاصدها كما اتيت بأثلة لبعض المسائل موضحة
بالرسم .

هذا الى غير ذلك من الاشياء التى تعرضت لها فى ثنايا البحث .
راجيا من الله العلى القدير ان يساعدنى على انجازه
وان يوفقنى لحسن عرضه فى ثوب جديد ، وبأسلوب
يجمع بين الجدة والتحقيق ، كما ارجو من الله ان اكون
محققا من هذا البحث الفاية المرجوة التى من اجلها ترسمت
هذا الموضوع ، والله أسأل ان يوفقنا لما فيه صلاح ديننا .
وديانا ، انه سميع مجيب .

سعود عبد الله الروقى
مكة المكرمة

الحق والحق واقسامه +++++

الحق في اللغة: هو الامر الثابت الموجود، والحق نقيض الباطل وجميعه حقوق وحقا، وفي حديث التلبية لبيك حقا حقا، ان غير باطل، وهو مصدر مؤن كند لغيره، ان انه اكده به معنى الزم طاعتك الذي دل عليه لبيك .

وقال ابو اسحاق: الحق امر النبي صلى الله عليه وسلم وما اتى به من القرآن قال تعالى: ((بل نقذف بالحق على الباطل)) (١).
وحق الامر يحق ويحق حقا وحقوقا صار حقا وثبت، قال الازهرى معناه وجب يجب وجوبا، وحق عليه القول واحققته انا، وفي التنزيل ((قال الذين حق عليهم القول)) ان ثبت، وقوله تعالى (٢)
((ولكن حق كلمة المذاب على الكافرين)) ان وجبت وثبتت . (٣)
وحق الامر يحق حقا واحققه كان منه على يقين، تقول حققت الامر واحققته اذا كنت على يقين منه .
والحق واحد الحقوق والحقة والحقة بكسر الحاء اخس منه وهو في معنى الحق قال الازهرى: كانها اوجب واخس تقول هذه حققتي

(١) ابن منظور، المصدر المذكور انفا، ج ١١، ص ٣٢٥ .

سادة حقى .

(٢) قرآن كريم، سورة الانبياء آية ١٨ .

(٣) قرآن كريم، سورة القصص، آية ٦٣ .

(٤) قرآن كريم، سورة الزمر، آية ٧١ .

ان حقى ، وفى الحديث انه اعطى كل ذى حق حقه .^(١)
والحق يطلق على الله سبحانه وتعالى وعلى الموت وعلى
المقتضى وعلى المستحق من دين او عين ، ولكن المراد
هنا فى هذا البحث هو السمين .

والفقهاء استعملوه فيما ثبت للانسان بمقتضى الشرع
من اجل صالحه ، ولذلك يطلقونه على كل عين او مصلحة
تكون له بمقتضى الشرع سلطة المطالبة بها او منعها من
غيره او بذلها او التنازل عنها .

وحق الشفعة من هذا القبيل ، فهى كما قال الفقهاء
فمن تمنعنا ريفهم لها بأنها " حق " .

وكما قال فقهاء الشافعية : (بأنها حق تملك قهرى يثبت
للشريك القديم على الشريك الحادث فيما ملك بهوص)^(٢) .

ومما يدل على ان الشفعة حق مقرر مذكوره
ابن رجب فى قواعد الفقهاء فى القاعدة الثالثة
والخمس من ان من تعرف فى عين تملك بها حق الله تعالى
اولادى بمين ان كان الحق مستقرا فيها بمطالبة من له الحق

(١) ابن منظور ، المصدر المذكور انفا ، ج ١١ ، ص ٣٢٥ . مادة

حسنى ،

(٢) ابن شهاب ، شمس الدين بن ابي العباس احمد بن حمزة ، نهاية

المحتاج الى شرح المنهاج ، ج ٥ ، ص ١٩٢ .

بحقه او يأخذه بحقه لم يتفد التصرف
ثم بعد ان ذكر القاعده قال ومنها اى القاعدة " الشفيع اذا
طالب بالشفعة لا يصح تصرف المشتري بعد طلبه لأن حقه
تقرر وثبت .
ومن هذا النص يظهر لنا ان الشفعة حق من الحقوق اوجبته
الشارع الحكيم للشفيع على المشفوع عليه فيما تجبب فيه
الشفعة من عقار او غيره .

طبقة هذا الحق الشرعية :

واذا تقرر انها حق فمن
اى الحقوق هى ؟ هل هى حق شخص ، أم حق عينى ؟ .
للاجابة على هذا السؤال يجب ان نتحدث عن انواع الحق
حتى يتضح لنا حق الشفعة من اى الحقوق .

انواع الحق

الحق نوعان ، حق الله ، وحق العبد ، وبينهما حقوق
مشتركة .

فحق الله ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد
فينسب الى الله تعالى لعظم خطره ، وهذا الحق ليس
هو موضوع بحثنا ، فمن أراد ان يطلع عليه فليرجع الى
كتب الأصول فهى مليئة به .

اما حق العبد : فهو ما يتعلق به مصلحة خاصة كالدية والضمان
والنفقة ، وهذا الحق ينقسم الى قسمين ، حق مالى ، وحق غير مالى
فالحق المالى : هو ما يتعلق بالمال كملكية الاعيان او الديون او المنافع
وغير ذلك ، فمثلا من هذه الحقوق حق الزوجة فى النفقة على زوجها
ومنها النفقة الواجبة للقريب المحتاج على قريبه المورس ، ومنها حق
الشفيع فى الأخذ بالشفعة لما باعه شريكه

(١) ابن رجب ، عبد الرحمن بالقواعد الفقهية فى الفقه الاسلامي

الطبعة الاولى ، مصر ، مؤسسة نبع الفكر للطباعة ، مكتبة الكليات

والبايع يستحق الثمن من المشتري ، ومثل ذلك حتى المودع على الوديع في أن لا يستعمل الوديعة فالعنصر البارز المنظر اليه في الحق الشخصي هو المكلف ملتزم به في الدرجة الاولى فالحق الشخصي لا ينصب على عين بالذات بل يتعلق بالذمة .

قال الاستاذ مصطفى الزرقا " فاذا لم يكن موضوعه متعينا في الخارج بل ثابتا في الذمة كالدين لا يكون الحق عينيا بل شخصيا " (١) لأنه متعلق بشخص الانسان .

كما أن الحق الشخصي يحتاج الى وساطة المدين فهو يتضمن عنصر المطالبة فمصدر المطالبة هو الذي يظهر أن الالتزام يتضمن ارتباطا بين شخصين لأن المدين يطالب به ولا بد من وساطته في الوفاء .

فالحق الشخصي تصح به المقاصة ويرد عليه الأجل ويجوز الإبراء فيه . فهو يسقط بهلاك أموال المدين به لأنه تكليف غير متعلق في الأصل بسال معين فاذا هلك مال المكلف فان غيره من الأموال التي يملكها تصح للوفاء (٢) وانما يتم اسقاطه بإرادة صاحبه كما في الإبراء عن الدين والحط من ثمن البيع ولا بد فيه من موافقة المدين ولو ضنا وذلك بأن لا يرفض الاسقاط .

فالحق الشخصي لا يطلب الا من المكلف به اصاله أو نيابة لأنه لا يمكن فيه مثل ذلك الانتقال والتتبع الموجود في الحق العيني - فهو متعلق بذمته وعهدته الشخصية فلا يسأل عنه غيره الا بإرادة ذلك الغير كما في حالة الكفالة والحوالة (٣) وعلى ذلك يمكننا القول بأن ما يتعلق بالحق الشخصي هو ما يتعلق بالذمة عند الفقهاء ، فالحق الشخصي في الفقه الفرعي يقابل الذمة (٤) في الفقه الاسلامي ، لأن الحق الشخصي يتعلق بشخصين صاحب الحق والملتزم بالحق والتعهد به .

(١) الزرقا ، مصطفى ، ^{المشتر} الاسلام في ضوء الجديد ، ج ٣ ، ص ١٦٠ .

(٢) العنبري ، المصدر المذكور آنفا ، ج ١ ، ص ٩٠ .

(٣) الزرقا ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٣ ، ص ٢٤ .

(٤) الذمة وصف قائم بالشخص يصلح للالتزام وللالتزام .

والحق المعنى : هو سلطة يعطيها الشارع لشخص على عين بالذات
والشارع الحكيم قد أثبت للإنسان حق أخذ نصيب شريكه أو جاره من
يد من انتقلت إليه على الخلاف المقرر في مكانه .
ومن صفات هذا الحق : عدم تضمنه عنصر المطالبة الموجود في الحق
الشخصي وعدم الحاجة إلى وساطة المدعى كما في الحق الشخصي . كما
أن الحق المعنى لا تصح فيه المقاصة ولا يرد عليه الأجل .
فهو منصب على ذات ، فالالتزام بالعين لا يتعلق بالذمة بل يتعلق بمعين
معينه ^(١) كما أن من مميزات حق التبعية : ولأنسان أن يتبع الشيء المتعلق
به حقه في أن يد انتقل اليها أي أنه ينتقل بحقه مع العين مهما كان سبب
انتقالها من يد إلى يد ^(٢) وحق الشفعة من هذا القبيل ، فالشفيع
يتعلق حقه بالشفقة المنتقل إلى المشتري ، جاء في البدائع للكاساني عن
أبي يوسف صاحب أبي حنيفة وذلك في مقرر ما إذا تصرف المشتري وباع
ثم حضر الشفيع ووجد الجميع بيد المشتري الثاني من أيهما يأخذ . قال
أبو يوسف " حضور الأول ليس بشرط وللشفيع أن يأخذ من الذي في يده
ويُدفع إليه ألفا إن كان اشتراه بألف وإن اشتراه بألفين يدفع له ألفا ويقال
ارجع للأول وخذ منه ألفا ووجه قول أبي يوسف أن حق الشفعة يتعلق بمعين
الدار فلا يشترط لاستيفائه حضور المشتري ^(٣) - الشاهد في هذا النص هو
أن حق الشفعة يتعلق بمعين الدار هذا يفيد ثلثينها ويؤكد لنا
أن حق الشفعة هو عين لا شخص كما يقول البعض - فالحق المعنى
يتعلق بمعين معينه كما رأينا لا بذمة شخصية يمكن أن تنتقل من يد إلى
أخرى دون إرادة صاحبها كما في النصب والعرق والضياح وهي منتقلة
بملكية صاحبها فينتقل حقه في عينها كما أنه يتم إسقاط ما يصح إسقاطه من

(١) السهوي ، المصدر المذكور آنفا ، ج ١ ، ص ٢٠

(٢) الزرقاء ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٣ ، ص ٢٢ - ٢٦

(٣) الكاساني ، علاء الدين أبي بكر بن سمعون ، بدائع الصنائع في
ترتيب الشرائع ، القاهرة - مطبعة الامام ، الناشر : ذكرها على
يوسف ، ج ٦ ، ص ٦٨٨ .

الحقوق المينية بإرادة صاحبها المنفردة وذلك كالمرتهن فإن له فسخ الرهن وإن أبى الراهن ، وإنما قلنا يصح إسقاطه لأنه يوجد من الحقوق المينية ما لا يقبل الإسقاط كحق الملكية وكذلك الحق العيني الناشئ عن عقد إذا هلك محله قبل تنفيذ المقد استحال تنفيذه أو بطل المقصد

وذلك كالبيع الممين إذا هلك قبل التسليم (١)

فالحق العيني يسقط بهلاك الممين التي هي محله لتعلقه بذاتها ثم إذا كان هناك مسئول عن هذا الهلاك يتحول الحق العيني إلى حق شخصي بضمان القيمة كهلاك المصوب عند الفاصب وإن لم يكن هناك مسئول سقط لا إلى عوض. (٢)

وأخيرا يمكننا القول بأن الحق العيني في الفقه الغربي هو ما يتعلق بالعين في الفقه الاسلامي - فليس هناك فرق بين من ناحية الجوهر بين الحق العيني والممين ، فالحق العيني يؤول الممين في الفقه الاسلامي وعليه يجوز التعبير بالاصطلاحين .

والنتيجة التي حصلنا عليها من عرضنا السابق لخصائص ومميزات كل حق من الحقوق الشخصية والمينية هي أن حق الشفعة حق عيني لا شخصي لأن الحق الشخصي لا ينصب على عين بالذات بل متعلق بالذمه كما أسلفنا ، وحق الشفعة ينصب على العين المشفوعة لا على ذمة المشتري أو البائع فالشفيع متعلق حقه بالعين المشفوعة فله أن يتبع تلك العين التي تملك بها حقه في أن يد انتقل اليها على معنى أنه ينتقل بحقه مع الممين إذا كان سبب انتقالها من يد إلى يد ما تجوز فيه الشفعة .

(١) الزرقاء ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٣ ، ص ٢٢ - ٢٦

(٢) نفس المصدر

الباب الاول

مبادئ اساسية

ويتضمن المباحث التالية :-

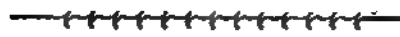
* تعريف الشفعة

* حكم الشفعة ودليل مشروعيتها

* الحكمة من مشروعيتها

* وهل الشفعة واردة على خلاف القياس أم لا .

✱ تعريف الشفعة ✱



التعريف اللغوي :-

الشفعة في اللغة مأخوذة من الشفع وهو
الضم والزيادة قال في المصباح المنير " شفعت الشيء شفعاً من باب
(نفع) ضمته الى الفرد فصار شفعاً وشفعت الركعة جعلتها
ثنتين ، ومن هنا اشتقت الشفعة ، وهي وزان غرفة لان صاحبها
(١)
يشفع ماله بها " ، فيضم اليه مال غيره ويزيده .

وسئل ابو العباس عن اشتقاق الشفعة في اللغة فقال الشفعة الزيادة
وهو ان يشفعك فيما تطلب حتى ترضى الى ما عندك فتز يده وتشفعه
بها - اي ان تز يده بها ان انه كان وترا واحدا فضم اليه
مازاده وشفعه به ، فالشفيع يضم المبيع الى ملكه فيشفعه فيه
كأنه كان وترا واحدا فصار زوجاً شفعاً . (٢)

قال في القاموس المحيط " صاحب الشفعة بالضم وهي ان تشفع فيما
تطلب فتضمه الى ما عندك فتشفعه تنسج يده ^(٣) ومنه قوله تعالى

(١) الفيومي ، احمد بن محمد بن علي ، المصباح المنير ، مصر ، مطبعة مصطفى

(٢) ابن منظور ، المصدر المذكور آنفاً ، ج ٨ ، ص ١٨٣-١٨٤

(٣) الزبيدي ، محب الدين ابي الفضل محمد مرتضي ، تاج

السمرس من جواهر القاموس ، ج ٥ ، ص ٣٩٩

- (٠) من يشفع شفاعة حسنة يكن له نصيب منها ^(١)) —
ان من يزيد عملاً ^(٢) الى عمل .
وبالجملة نجد ان ما ذكره فيه معنى الضم والجمع .

التمريض الشرعي

أما الشفعة في عرف الشرع فقد عرفت بتعاريف
مختلفة تبعا لاختلاف المذاهب فيها ، فمر بها المالكية
بأنها " استحقاق شريك اخذ ماعا وغيره شريكه
من عقار بثمنه او قيمته بصيغة " ^(٣) .

(١) قرآن كريم ، سورة النساء ، آية ٨٥ .

(٢) ابن منظور ، المصدر المذكور انفا ، ج ٨ ، ص ١٨٤ .

(٣) * الدسوقي ، شمس المدين محمد عرفة ، حاشية
الدسوقي على الشرح الكبير ، بيروت ، دار الفكر ،
ج ٢ ، ص ٢٢٤ .

الخطاب ، محمد بن عبد الرحمن ، مواهب الجليل لشرح

مختصر خليل ، طرابلس ، مكتبة النجاح ، ج ٥ ، ص ٣٦٠ .

شرح المصنف لرد المحتار ، الطبعة الثانية ، ج ٤ ، ص ١٠٨٤ .

وعرفها الشافعية : بأنها " حق تملك قهرى يثبت للشريك القديم على
الشريك الجديد فيما ملك يعوض ^(٢)

وعرفها الحنايله : بأنها " استحقاق الشريك انتزاع حصته شريكه المنتقلة عنه من يد من انتقلت اليه " (٣)

نقد التماريف :

يورد على تعاريف الفقهاء السابقة الذكر بعض الاعتراضات الطنيفة .

فتمزج الأحناف يرد عليه أنه غير مانع أن يدخل فيه مالا شفعة فيه كانتقال
الحصة الى الغير بالميراث أو الهبة لأن الشفعة لا تثبت في ذلك على
مذهبهم فلا تثبت الا فيما انتقل بموص.

ويرد على تعريف الشافعية أنه يفيد أن التملك يكون بالقهر لا بالاختيار
في قوله " هو تملك قهري " مع أن التملك لا يكون بالقهر بل بالاختيار.

ما سبق الشرح على شرح كثر القاصود، ص ٢٩٩
 (١) ابن عابدين، محمد أمين، حاشية رد المحتار على الدر المختار
 شرح تنوير الأبصار، الطبعة الثانية، القاهرة، مكتبة ومطبعة
 مصطفى الحلبي، ج ٥، ص ٢٩٦.

(٢) ابن شهاب وشمس الدين أبي المباس أحمد بن حمزة، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج ٥، ص ١٩٢.

(٣) هذا التصريف منقول عن ابن قدامة في كتابه المغنى وهناك تعاريف عدة لهذا ذهب الحنابلة نذكر منها ما ذكره صاحب كتاب الانصاف من أنها استحقاق لانسان انتزع حصة شريكه من يد مشتركيها * وقال في الكافي بأنها استحقاق الانسان حصة شريكه من يد مشتركيها بمثل ثمنها فزاد هنا بمثل الثمن . وعرفها الفتاوى في كتابه منتهى الايرادات بأنها * استحقاق الشريك انتزاع شقص شريكه ممن انتقل اليه بمعوض مالي * فهذا التصريف ذكر انتقال الشقص بالمعوض العالي عكس تعريف ابن قدامة فانه غير مانع لشموله ما انتقل بغير عوض .

* انظر المفتي لاين قدامه ح 0 ، ص ٢٢٩ ، والاصناف للمرداوى

ج ٦ ، ص ٢٥٥ .
 • الثاني : نسخة الرسالة أحمد بن فضل ، دسوة ، مشورة المكتبة العامة ، ص ٤١٢ .
 • نسخة أحمد بن إدريس ، فروع المصنع ، زيارات ، القاهرة ، مكتبة دار الحديث ، ص ٥٧٠ .

وقد أجيب عن هذا الاعتراض بأن الاسناد مجاز - أي سببه - وهو استحقاقها لثبوته للشريك وللجار قهرا - كمشية راضية - أي راضى صاحبها .

كما يرد عليه أيضا أنه غير مانع أن يدخل فيه مالا شفعة فيه عندهم كالمنقول فالتمريف يشمل المقار والمنقول والشفعة لا تثبت عندهم إلا في العقار فقط .

وهذا الاعتراض أيضا وارد على مذهب الحنابلة .

التمريف المختار

ويمكن أن نعرف الشفعة بتمريف خال من الإرادات السابقة فيقال بأنها " حق تملك قهري يثبت للشريك أو الجار القديم على الشريك أو الجار الحادث فيما ملك بموؤ " .

شرح التمريف

كلمة " حق " في التمريف جنس يشمل حق التملك وحق الانتفاع وغيرهما . وكلمة " تملك " قيد في التمريف يخبر به حق رد الوديعة واستردادها ، وحق استرداد الدين . وكلمة " قهري " بالرفع صفة لحي ، ويصح بالجبر ويكن صفة للتملك .

* البحث الثانى *

حكم الشفعة ودليل مشروعيتها

اختلف الفقهاء فى حكم الشفعة على قولين

الأول : يقول بثبوتها وجوازها للشفيع بمعنى أن الشفعة حق للشفيع
اختيارى له أن يطالب بهذا الحق وله أن يحضى ببيع المشتري ويسقط
حقه اختياراً منه ذهب الى هذا القول جمهور الفقهاء من السلف والخلف
وهو القول الثابت الصحيح (١)

(١) ابن قدامة ، المصدر المذكور آنفاً ، ج ٥ ، ص ٢٢٩ .

المقدس ، المصدر المذكور آنفاً ، ج ٢ ، ص ٤١٦ .

ابن شهاب ، المصدر المذكور آنفاً ، ج ٥ ، ص ١٩٢ .

ابن رشد ، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد ، بداية
المجتهد ونهاية المقتصد ، ط ١٣٣٩ ، نشر مكتبة الكليات الأزهرية
ج ٢ ، ص ٢٧٨ .

العسقلاني ، شهاب الدين أبي الفضل ، فتح الباري بشرح

صحيح البخاري ، مطبعة مصطفى الحلبي بمصر ١٣٧٨ هـ ، ج ٥ ،

ص ١٤٢ .

ابن حزم ، أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ، المحلى

دار الاتحاد العربى للطباعة مكتبة الجمهورية العربية ١٣٩٠ هـ

ج ١٠ ، ص ٣ .

الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد ، نيل الاوطار (شرح منتقى

الاخبار من أحاديث سيد الأخيار) القاهرة ، الطبعة الأخيرة

مطبعة مصطفى الحلبي ، ج ٥ ، ص ٢٧٢ .

القول الثاني : أنكارها - بمعنى أن الشفعة ليست حقاً للشفيع - ذهب
الى هذا القول أبوبكر الاصم ^(١) وجابر بن زيد من التابعين ^(٢)
قال العلامة ابن قدامة في كتابه المغنى " ولا تعلم أحدا خالف هذا الا
الاصم فانه قال لا تثبت الشفعة " ^(٣)
وقال العلامة ابن رشد في كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد « خامساً
وجوب الحكم بالشفعة فالمسلمون متفقون عليه لما ورد في ذلك من الأحاديث
الثابتة » ^(٤)

(١) أبوبكر الاصم هو محمد بن الحسن الاصم المتوفى سنة ٣٢٠ هجرية
في شهر ربيع الثاني سنة ١٩٢٠ - ١٩٢١ هجرية
ص ١٩٢ - ١٩٤

(٢) هو جابر بن زيد الأزدي البصري أبو الشعماء - تابعي فقيه من
الأئمة من أهل البصرة أصله من عمان . انظر المصدر المذكور ص ٩١ هـ

(٣) ابن قدامة - المصدر المذكور أنفاً ج ٥ ص ٢٢٩

ابن شهاب ، المصدر المذكور أنفاً ج ٥ ص ١٩٢

(٤) ابن رشد ، المصدر المذكور أنفاً ج ٤ ص ٢٧٨

ابن حزم ، المصدر المذكور أنفاً ج ١٠ ص ٣

الرافعي ، عبد الكريم محمد ، فتح العزيز شرح الوجيز ، مطبعة

التضامن الاخون ج ١١ ص ٢٦٢

اقول ان هذا القول يمد ثبوت الشفعية
فى الشرع الاسلامى قول مخالف للاجماع فقد
انقضى الاجماع من الصحابة والتابعين على
جوازها قبل الاصم فمخالفته مخالفة
للاجماع فلا يمول عليه .

=====

=====

=====

=====

=====

=====

=====

=====

=====

=====

=====

=====

=====

=====

=====

=====

=====

=====

=====

=====

=====

=====

=====

=====

=====

=====

=====

=====

=====

=====

=====

=====

=====

=====

=====

دليل الشفعة

استدل جمهور الفقهاء على ثبوت الشفعة ومشروعيتها بالسنة والمعقول
والاجماع أما السنة فهي :-

اولا :- ما رواه البخاري ان جابر رضى الله عنه قال " قضى رسول الله
صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل مالم يقسم فاذا وقعت الحدود
وحرفت الطرق فلا شفعة" (١)

وهذا الحديث يعتبر اصلا في ثبوت الشفعة كما قاله الامام الزرقاني في
شرحه للموطا للامام مالك وابن حجر في فتح الباري .

(١) البخاري ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٣ ، ص ١١٢ .

ابن حجر ، شهاب الدين احمد بن علي بن محمد ، فتح الباري
القاهرة ، الطبعة البهية ، ج ٥ ، ص ٧١ .

الميني ، بدر الدين ابي محمد محمود ، عمدة القاري ، مطبعة
محمد خير عبده الدمشقي ، ج ١٢ ، ص ٧١ .

الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد ، نيل الاوطار ، الطبعة
الاخيرة ، مطبعة مصطفى الحلبي ، ج ٥ ، ص ٣٧٢ .

الهاجي ، سليمان بن خلف بن ايوب بن وارث ، المنتقى شرح
موطا مالك ، القاهرة ، طبعة ١٣٣٢ هـ ، مطبعة السعادة

ج ٦ ، ص ١٩٦ .
شرح الزرقاني لموطا الامام مالك ، هـ ١٢٧٧ .

ثانيا - مارواه مسلم وابوداود من حديث جابر بن عبد الله رضى الله عنه
قال " قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فى كل شركة
لم تقسم ربعة أو حائط لا يحل له ان يبيع حتى يؤذن شريكه فان
شاء اخذ وان شاء ترك فاذا باع ولم يؤذنه فهو احق به ^(١) واللفظ
المسلم .

ثالثا - مارواه احمد من حديث عباية بن الصامت ان النبى صلى الله
عليه وسلم " قضى بالشفعة بين الشركاء فى الارضين والذور ^(٢)
من هذه الاحاديث السابقة يتبين لنا ثبوت حق الشفعة للشريك
ومنها يتبين لنا فساد قول منكرى الشفعة .

(١) النيسابورى ، مسلم بن الحجاج ابن مسلم القشيري ، الجامع
الصحيح ، بيروت ، دار الفكر ، ج ٥ ، ص ٥٥٧ .

الشوكاني ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٣٧٢
المسقلاني ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٣٠٢ .

(٢) الهاجي ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٦ ، ص ١٩٦ .
آبوداود ، تعليق ابن الاثير بين اسحاق الازدى ، سنن ابى
داود ، تعليق احمد سعد ، الطبعة الاولى ١٣٧١ ، مصر ،
طبعة مصطفى البابى الحلبي ، ج ٢ ، ص ٢٥٦ .

البيهقي ، احمد بن الحسين بن على ، السنن الكبرى ، الطبعة
الاولى ، الهند ، طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية
ج ٦ ، ص ٦٠٩ .

اما المقول :-
~~~~~

فهو ان احد الشريكين اذا اراد ان يبيع نصيبه وتمكن من بيعه لشريكه ، وتخليه عما كان يصدده من توقع الخلاص والاستخلاص ، فالذي تقتضيه حسن المشرة ان يبيعه منه ليصل اليه غرضه من بيع نصيبه وتخليه شريكه من الضرر ، فان لم يفعل ذلك وباعه لاجنبي سلط الشرع الشريك على صرف ذلك الى نفسه .<sup>(١)</sup>

اما الاجماع :-  
~~~~~

فهو ما نراه ممن الاخذ بها في كل زمان ومكان من غير تكبر على ذلك من احد مجبن اثمة الاسلام .

قال ابن المنذر : اجمع اهل العلم على اثبات الشفعية للشريك الذي لم يقاسم فيما يبيع من ارض ، او دار ، او حائط .^(٢)

(١) ابن قداميه ، المصنوع كورانفا ، ج ٥ ، ص ٢٢٩ .

(٢) نفس المصنوع .

المحققون :-

استدل من لم يقبل بالشفعة ، الممقول ، وقالوا
ان في اثبات الشفعة للشريك اضرارا بأرباب الاملاك
فان المشتري اذا علم ان ما اشتراه يؤخذ منه
لم يقدم على الشراء ، ويتقاعد الشريك ايضا عن
الشراء فيستضر المالك (١)

المناقشة

ونوقشت هذه الادلة بان مآثاره من نفي الشفعة ،
وعدم مشروعيته ادعاء لا يذكر امام النصوص ، لمخالفته
الاثار الثابتة اولا ، والاجماع المنقذ قبله ثانيا .
اما استدلالهم بالآية فهو مردود ، لان الاخذ بالشفعة
ليس من باب الاكل بالمأكل ، لان الاخذ فيها يشل الثمن
او القيمة .

اما استدلالهم بالسنة فهو مردود ايضا ، لأن النهي عنه في الحديث
هو المان الذي حصل عليه صاحبه بفخر طريق مشروع ، اما المان
الذي حصل عليه بالطريق المشروع الذي رسمه له الشارع
فليس منهيا عنه ، ومن ذلك الحصص التي باعها شركه او جاره
لاجنبى ، فاخذ الشريك لتلك الحصص من يد المشتري من
غير رضاه بالشفعة ليس منهيا عنها ، بل هو من باب دفع
الضرر عن نفسه لقوله عليه السلام "لا ضرر ولا ضرار" على

(١) ابن قدامة ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٢٢٩ .

(1) استحقاق الشفعية .

(١) ابن قدامه، المصدر المذكور آنفاً، ج ٥، ص ٢٢٩.

✽ البحث الثالث ✽

حكمة مشروعية الشفعة
~~~~~

لا شك ان الشريعة الاسلامية تهدف بتشريعاتها الى تحقيق العدل والمصالح وتعميم البرخاء وجلب المنافع ودفع الفساد فالشريعة عدل الله بين عباده ، ورحمة بين خلقه وطله في ارضه وحكمته الدالة عليه .

فالشفعة شرعها الله على لسان نبيه الامين صلى الله عليه وسلم ولا شك ان لهذه المشروعية حكمة اقتضاها عدله ، وان من الحكمة في مشروعيتها ازالة الضرر الذي قد يصيب الشريك او الجار فان الضرر يجب ان يدفع وان يجتنب ما يمكن لقوله صلى الله عليه وسلم " لا ضرر ولا ضرار " .

فان الضرر توقع خصوصا ضرر الشراكة وضرر الجوار لما ينشأ من سوء المعاشرة والمعاملة من حيث اعتلاء الجسد اربابا وابقاد النار ، ومنع ضوء النهار واثارة الفجار<sup>(١)</sup> ، لا سيما وان كان يضاده في الاخلاق والمبادئ .

فالشراكة تعتبر في الغالب سوطنا للخصومات ومجلا للضرر والتمديدات لتباين المقاصد واختلاف الاغراض .  
قال الله تعالى (( وان كثيرا من الخلق ليغفون بعضهم على بعض الا الذين آمنوا وعملوا الصالحات ))

---

(١) حيدر علي ، درر الاحكام شرح مجلة الاحكام ، تعريب فهمي الحسيني ، بيروت ، مكتبة النهضة ، ج ٤ ، ص ٦٢٢ .

وقليل ما هم <sup>(١)</sup> <sup>الشرير</sup>

ولما كان ذلك هو الغالب بين الشركاء خول الشارع  
الحكيم للشريك الاولوية على المشترك وجعله اولى بالصنع  
من الاجنبى ، تفاديا لما عساه ان يقع من النزاع والخلاف  
المفضى الى التباغض والتنافر واختلاف الكلمة مما لا يرضاه  
الشارع لأمة شعارها ~~بالشريعة~~ <sup>بالتقوى والاجتهاد</sup> ~~بالتقوى~~  
ويحسن بنا فى هذا المقام ان نورد ما قاله ابن القيم  
فى حكمة مشروعية الشفعة مانصه " من محاسن شريعة  
الاسلام وعدلها وقيامها بمصالح العباد ورودها بالشفعة  
ولا يلحق بها غير ذلك . فان حكمت الشارع اقتضت رفع  
الضرر عن المكلفين ما امكن فان لم يمكن رفعه الا بضرر  
اعظم منه بقاءه على حاله وان امكن رفعه بالتزام  
صرد ونه رفعه به .

ولما كانت الشركة منشأ الضرر فى الغالب  
فان الغلطاء يكثر فيهم بنى بمضهم على  
بعض ، شرع الله سبحانه الشفعة

---

(١) قرآن كريم وسورة صافات آية ٢٤ .

لرفع الضرر عن الشريك لينفرد احمد الشريكين  
بالجملة اذا لم يكن على الآخر ضرر في ذلك  
فاذا اراد الشريك بيع نصيبه واخذ عوضه من الثمن  
كان شريكه احق به من الاجنبي وهو يصل الى غرضه  
من العوض من ايها كان سواء كان من الاجنبي  
او من شريكه فكان الشريك في هذه الحالة  
احق بدفع العوض من الاجنبي ويزول عنه ضرر  
الشريك ولا يتضرر البائع لانه يصل الى حقه من  
الثمن وكان هذا من اعظم العدل واحسن الاحكام  
الطابقة للمقول السليم والفطر الانساني ومصالح  
المباد<sup>(١)</sup> . وقال شيخ الاسلام ابن تيميه رحمه  
الله في الشفعة ((فانها شرعت لتكميل الملك  
للفبيع لما في الشركة من الضرر<sup>(٢)</sup>))

ونقل علي حيدر عن مجمع الانهر بان المحكمة في  
شروعاتها دفع ما ينشأ من

(١) ابن القيم، المصنف في الفقه، ج ٢، ص ١٧٩.

(٢) ابن تيميه - احمد ابن تيميه - مجموع فتاوى ابن تيميه -

الطبعة الاولى - ١٣٨٣ هـ، ج ٢٠، ص ٢٣١.

الجوار من الضرر على وجه التلبيد كإبقاء النار  
واعلاء الجدار وائسارة الفيار ومنع ضوء النهار -  
واعاقبة النواب والصغار (١) .

إذا فالحاجة داعية الى شروعاتها لرفع الضرر  
سواء كان ضرر شركه او قسمه من استحداث  
المرافق وغيرها - وتوضح ذلك - ان احسد  
الشريكين اذا اراد ان يبيع نصيبه من الحصه  
المشتركة وتمكن من بيعه لشريكه وتخليصه  
سما كان بمصدره من توقع الخلاص والاستخلاص  
من الشريك الجديد فالذى تقتضيه حسن العشرة  
ان يبيعه منه ليصل الى غرضه من بيع نصيبه وتخليص  
شريكه من الضرر المتوقع من سوء نية القسمه  
او استحداث المرافق المتوقعة من قدوم الشريك  
الجديد كالمصعد والمكثفه والمنور في الحصه  
الصائرة اليه فاذا لم يفعل ولم يمثل امر الشارع

---

(١) علي حيدر المصدر المذكور آفاج ج - ٤ - ص ٦٧٢ -

فباع حصته على الاجنبي سلط الشرع الشريك على  
صرف هذه الصفقة لنفسه<sup>(١)</sup> ، ولهذا كان تشريع  
الشفعة متفقا مع اصول الشريعة العامة ومحققا  
لروحها وان كانت على خلاف ما وضع للملكية من  
قواعد وقیود فان الاخذ بالشفعة جبرا على المشتري  
ينافي قاعدة الرضا وحرية التعاقد في انتقال  
الملک من شخص الى اخر ولكنه استثناء دعت اليه  
المصلحة العامة ولم يترتب عليه ضرر لا على المالك  
ولا على المشتري فقد تصوفر للبائع معه ما يريد  
من مال عوضا عن ملكه وكان المشتري في غنى  
عما اشتراه قبل شرائه وقد وجد من هواه  
منه وليس في صرف الصفقة عنه الى غيره ظلم  
له وانما في ذلك دفعا للاضرار بالشريك وتمكينا للمشتري  
من حقه كما ان من فوائدهم جمع ما تفرق من الملكيه  
كضم حق الانتفاع الى الرقبه اوضم الجزء الباع الى حصته  
ومن مزاياها منع تجزئة العقار والارض التي قطع صغيره  
ببيعها لغير الشريك والجار الذي باستعماله حق الشفعه  
يضم له المشفوع فيه

---

(١) ابن قدامه المصدر المذكور آ نفا ج ٥ ص ٢٢٩ بتصرف

✽ المبحث الرابع ✽

هل الشفعة واردة على خلاف القياس أم لا ؟

ذهب أكثر الملما<sup>١</sup> الى ان الشفعة واردة على خلاف القياس.  
والحجة لهم في ذلك هو ان الحصة المأخوذة بطريق الشفعة لم تؤخذ  
عن رضئ وانما اخذت كرها من المشتري ولكن جوزها الشارع استثناء للمصلحة  
العامة ويحتل الضرر الاخف لدفع الضرر الاشد عن الشريك او الجار  
استنادا الى هذه القاعدة الشرعية . " الضرر الاشد يزال بالضرر الاخف<sup>(١)</sup>  
وقال ابن قدامة الحنبلي في كتابه المغنى " ان الشفعة ثبتت على خلاف  
الاصل " وعلل ذلك بقوله " ان هئ انتزاع ملك المشتري بغير رضا منه  
واجبار له على المعاوضة لكن اثبتها الشرع لمصلحة راجحة<sup>(٢)</sup> وهئ رفع  
الضرر وذهب ابن القيم الجوزية الى ان الشفعة لم ترد على خلاف  
القياس بل هئ توافق القياس بل كل مانئ الشريعة يوافق العقل فالمطلع  
على اصول الشريعة لا يجد فيها شيئا يخالف القياس ولا في المنقول عن  
صحابه رسول الله صلى الله عليه وسلم الذين لا يعلم لهم فيه مخالف.  
واستطرد قائلا : ان القياس الصحيح دائر مع اخبارها وجودا وعدما ،

---

( ١ ) مجلة الاحكام العدلية ، ص ١٩٠ .

ابن قدامة ، المضدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٣٣٠ ، ٣٣١

شرح الازهــــــــــــــــار ، ص ٢٠٢

فلم يخبر الله رسوله عليه الصلاة والسلام بما يناقض صريح العقل ولم  
يشرع له ما يناقض الميزان والمعدل (١)

وقال بعضهم : - خالفت الشفعة القياس ووافقت قياسات آخر يدفع فيها  
ضرر الغير بضرر الآخر ثم يؤخذ منه ما اشتراه كرها  
كبيع الحاكم عن المفلس والتمرد ونحوها (٢)

وقد اورد ابن القيم رحمه الله شبهة القول بمضافة الشفعة للقياس. ثم  
رد عليها رحمه الله هين ان الشفعة ليست منافية لاصول الشريعة  
ومبادئها فقال " وحرم اخذ مال الغير الا بطيب نفس منه ثم سلطة على  
اخذ عقاره وارضه بالشفعة " ثم رد رحمه الله على هذه الشبهة فقال :  
" من محاسن الشريعة وعدلها وقيامها بمصالح العباد ورودها  
بالشفعة ولا يلحق بها غير ذلك فان حكمة الشارع اقتضت رفع الضرر عن  
المكلفين ما امكن فان لم يمكن رفعه الا بضرر اعظم منه بقاء على حاله وان  
امكن رفعه بالتزام ضرر دونه رفعه به .

ولما كانت الشركة منشا الضرر في الغالب فان الخلطاء يكثر فيهم بغى  
بعضهم على بعض شرع الله سبحانه رفع هذا الضرر بالقسمة تارة وانفراد

---

(١) ابن القيم ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٢ ، ص ٢٨٩ ، ص ١٢٩ .

(٢) الصنعاني ، محمد بن اسماعيل ، سبل السلام ، مصر ، مطبعة

محمد عاطف ، الناشر مكتبة الجمهورية ، راجعه محمد هـرامس



كس من الشريكين بنصيبه وبالشفعة تارة وانفراد احد  
الشريكين بالجملة اذ لم يكن على الآخر ضرر ففى ذلك  
فاذا اراد ان يبيع نصيبه احد الشريكين واخذ  
الموس عنه كان شريكه احمى واولى بهذا النصيب  
من الدخيل ، وهو يصل الى غرضه من البيع وهو الموس  
من الاجنبى حتى يزول عنه ضرر الشركة ، ففى هذه الحالة  
لا يتضرر البائع لانه يصل الى غرضه من الثمن وكان هذا  
من اعظم العدل واحسن الاحكام الموافقة للعقول السليمة  
والفطر الانسانية ، والموافقة لمصالح الناس ، ومن هنا يعلم  
ان الشفعة ليست واردة على خلاف القياس وانما موافقة له .

=====

=====

=====

=====

# الباب الثاني

## سبب الشفعة

ويتضمن المباحث التالية:

\* آراء الفقهاء في سبب الشفعة

\* شفعة الشركة

\* شفعة الجوار

\* تعدد الشفعاء

\* انتقال الشفعة إلى الغير

تمهيد

اختلف الفقهاء في سبب الشفعة ، فبعضهم قال ان سبب الشفعة هو الاتصال  
وبعضهم قال انه انتقال الملك الى الغير بمعاوضة ، وبعضهم قال انهما معا ،  
ولكل دليل نبينه ان شاء الله . وفي الواقع أن الشفعة لا تثبت الا بوجود الاتصال  
مع انتقال الملك الى الغير سواء قلنا ان السبب هو الاتصال أو قلنا السبب هو  
الانتقال أو قلنا ان السبب هو مجموع الأمرين . والاتصال المذكور ينقسم الى  
قسمين اتصال شركة وهذا يشمل الشريك في نفس الملك والشريك في المرافق ،  
واتصال جوار ، وهنا يكون الشفع هو الجار الملاصق دون غيره لأن ماعداه غير  
متصلا ملكه بملك المبيع .

والفقهاء القائلون بأن السبب هو الاتصال اختلفوا أيضا هل السبب هو اتصال  
شركة أم اتصال جوار ، فمن قال ان السبب هو اتصال الشركة فقط أثبتت الشفعة  
للشريك وثفاها عن الجار ، ومن قال ان السبب هو الاتصال على عمومته أثبتت لكل  
وعليه يكون الشفع الذي تثبت له الشفعة هو الشريك في المبيع ثم الشريك في  
المرافق اذا عدم الأول ثم الجار الملاصق اذا عدم سائر الذي قبله وهكذا اثبتت عندهم  
الأقوى فالأقوى .

وعليه سيكون تقسيم البحث في هذا الباب على النحو التالي

سبب الشفعة

شفعة الشركة

شفعة الجوار

تعدد الشفعا

انتقال الشفعى الى الغير

تصديق :

اختلف الفقهاء في سبب الشفعة ، فبعضهم قال ان سبب الشفعة لثبوتها هو الاتصال وبعضهم قال انه انتقال الملك الى الفسيف بمعاوضة ، وبعضهم قال انها معا . ولكل دليل - تبين - ان شاء الله .

وفي الواقع ان السبب الثبت للشفعة هو الاتصال الا ان الاتصال ينقسم الى قسمين اتصال شركة وهذا يشمل الشريك في نفس الملك والشريك في المرافق ، اتصال جوار وهنا يكون الشفع هو الجار الملاصق ، وقلنا الملاصق دون غيره لان السبب كما قلنا هو الاتصال لان الجار المقابل ، غير متصلا بملكه بملك المبيع .

والفقهاء القائلون بان السبب هو الاتصال اختلفوا ايضا هل السبب هو اتصال شركة ام اتصال جوار - فمن قال ان = السبب هو اتصال الشركة فقط اثبتتها للشريك ونفاها عن الجار ، ومن قال ان السبب هو الاتصال على عمومه اثبتتها لكل وعليه يكون الشفع الذي تثبت له الشفعة الشريك في المبيع ثم الشريك في المرافق اذا عدم الاول ثم الجار الملاصق اذا عدم الذي قبله وهكذا تثبت عند هم الاسبق فالاسبق .

وعليه سيكون تقسيم البحث في هذا الباب على النحو التالي :

- ✳ سبب الشفعة
- ✳ شفعة الشركة
- ✳ شفعة الجوار
- ✳ تعدد الشفعاء ومراتبهم
- ✳ انتقال الشفع الى الغير

### سبب الشفعة عند الفقهاء

-----

اختلف الفقهاء في سبب ثبوت حق الشفعة للشفيع على ثلاثة مذاهب  
المذهب الاول : ان السبب لثبوت حق الشفعة هو اتصال المالك بالملك  
بالمالك المباع واما انتقال الملك بمعاوضة فشرط في سببته وهذا قال  
جمهور الحنفية<sup>(١)</sup> جاء في نتائج الافكار لشمس الدين مانصه " ثم ان سبب  
الشفعة عند عامة المشايخ اتصال ملك الشفيع بملك الهائج<sup>(٢)</sup> وقال  
الزيملي من الاحناف " السبب هو الاتصال<sup>(٣)</sup>  
المذهب الثاني : ان السبب لثبوت حق الشفعة هو انتقال الحصة الى  
المشتري بالمعاوضة واما الاتصال فشرط في سببته وهذا قال جمهور  
المالكية ومحمّد من الفقهاء قال في مواهب الجليل قال ابن راشد في  
اللباب " ثم الآخذ انما يتوجه له الآخذ عند وجود المقتضى وهو ~~وجود الشرط~~  
~~والسبب وانتفاؤه~~ الانتفاع والسبب نفس البيع ويشترط في كونه سببا خمسة  
شروط - ان يكون الشفيع مالكا للرقبة وان يخرج الهائج من ملكه بمعاوضة  
بيع ونحوه ، وان يكون البيع صحيحا ان لا يشفع في الفاسد الا بمعد

---

(١) قاضي زاده ، شمس الدين احمد بن قودر ، نتائج الافكار فسي

كشف الرموز والاسرار ، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها

مصطفى محمد ، ج ٧ ، ص ٤٠٦ ، ٤٠٧ .

(٢) الزيملي ، فخر الدين عثمان بن علي ، تبيين الحقائق شرح كفر

الدقائق ، بيروت ، دار المعرفة للنشر والتوزيع ج ٥ ، ص ١٤٢ .

---

الفوات ، وان يكون لازماً فلاشفعة في الجيار لا يمد لزومه  
وان يكون الملك سابقاً على البيع ، فلو اشترى رجلان داراً  
صفقة واحدة فلاشفعة لاحدهما على الآخر . . . . الع . ٥٠ (٧)  
والشاهد هنا : قوله " وان يخرج به البائع عن ملكه  
بمعاوضة كالبيع بعد ان كان ويشترط في كونه  
سبباً خمسة شروط ذكر منها انتقال الحصة عن البائع  
الى المشتري بالمعاوضة ، فجعل الانتقال سبباً يمد تسويف  
الشروط الاخرى التي تعتبر من طبيعة العقد ، فلا حاجة  
لاشراطها ثانية .

جاء في الفتاوى المحمدية نقل عن المدونة قال " من ابتاع شقصاً دار  
بعد بيعه ، فمات بيده فصيته من البائع وللشقيق  
الشفعة بقيمة المبدوع وعهدته على المتاع لان الشفعة  
وجبت بفقد البيع اهـ (٥)

فظاهر هذا النص يفيد ان الشفعة يتحقق سببها بفقد  
البيع دون غيره ، فلما كان عقد البيع هو العلة الموجبة  
للحكم اعتبر انتقال الشقص الى المشتري بالبيع سبباً لأخذ  
بالشفعة اذا وجد وجدته ، واذا انتفى انتفت . =

(١) . مراهب الخليل لمطابقه ، ج ٥ ص ٤٦٦ .

(٢) الفتاوى المحمدية ، المحرر خليل ، المحرر في صوح لبيب ، مكتبة الخياص ، ج ٥ ص ٤٦٦ .

وجاء في تكملة المجموع للنووي ملنصه ( اما ماتجب به بمعنى الشفعة -  
فهو انتقال الملك بفقد المعاوضات )<sup>(١)</sup>

فتعير الفقهاء بوجوب الشفعة بانتقال الحصة بالمعاوضة هو تعبير  
بالسبب لان السبب اذا وجد وجد حكمه .

المذهب الثالث : ان السبب هو مجموعهما ( اى اتصال الملك بالملك ،  
وانتقال الملك الى المشتري ) وهذا قال شيخ الاسلام من الحنفية  
قال في التكملة على الهداية ( وذكر شيخ الاسلام رحمه الله أن الشركة  
مع البيع علة لوجوب الشفعة لان حق الشفعة لا يثبت الا بهما )<sup>(٢)</sup> قال  
ولا يجوز ان يقال بان الشراء شرط والشركة علة وسبب .

---

( ١ ) الطيغى ، محمد بخيت ، التكملة للمجموع شرح المذهب ، مصر ،

مطبعة الامام ، الناشر زكريا على يوسف ، ج ١٤ ، ص ١٣٩ .

( ٢ ) قاضى زاده ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٧ ، ص ٤٠٧ .

## — ( الأدلة ) —

### دليل المذهب الأول

استدل اصحاب المذهب الأول :

بقولهم أن الشفعة شرعية لا فسخ  
ضرر الدخيل عن الاصيل وهو ضرر سوء المخالطة والمعاملة  
والضرر وإنما يتحقق عند الاتصال المذكور ، ودفع هذا الاستدلال  
بأنه لو كان الاتصال سبباً لصح إسقاط الشفعة قبل انتقاس  
الملك لوجود السبب والتألي ( أن الإسقاط ) باطل فيطل ما أدى  
اليه وهو فرس كونه سبباً فثبت نقيضه وهو عدم كون الاتصال  
سبباً وهو المطلوب . (١)

استدل اصحاب هذا المذهب بقولهم : ان استحقاق اخذ الحصة  
يترتب على الانتقال ويمنع قبله ولو مع اتصال الملك فيلزم من وجوده  
الوجود ومن عدمه عدمه كما قرره الأصوليون ودفع ذلك بان لزوم الوجود من  
وجوده وعدمه لا يقتضي كونه سبباً لان الانتقال هنا بدون .

---

(١) قاضي زاده ، المطدر المذكور آنفاً ، ج ٧ ، ص ٤٠٧ .



اتصال لا يكون سببا موجبا للاخذ بالشفعة اما اذا وجد الانتقال بمسند  
الاتصال - فان هذا الانتقال يمسد جزء سبب فان جزء السبب المركب  
اذا كان متاخرا في الزمان يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم ومن  
امثلة ذلك القول في البيع ونحوه فانه يلزم وجوده بمسند اليجاب وجود  
التملك ومن عدمه عدمه وهو جزء سبب ، ان السبب مجموع الامرين اذا  
وجد الانتقال بمسند الاتصال وجد استحقاق الشفعة .

دليل المذهب الثالث :

استدل اصحاب هذا المذهب بقولهم : ان حق الشفعة يوجد بوجود  
الاتصال مع الانتقال ويرتفع بارتفاعها ولكن منهما دخل فيه فلو وجد  
احدهما دون الآخر لا يوجد حق ثبوت الشفعة فكان مجموعهما سببا  
مركبا منهما .

من العرص السابق يتبين لنا ان لا خلاف بين الفقهاء من ان سبب  
الشفعة هو الاتصال او الانتقال او هما معا لانه كما بينا ان الكل لازم  
الاتصال والانتقال لان من قال ان السبب هو الاتصال يقول بشرطية  
الانتقال ومن قال ان السبب هو الانتقال يقوم بشرطية الاتصال ومن قال  
بمجموعهما يشترط وجودهما .

---

(١) الخطاب ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٣٢٩ .

(٢) قاضي زاده ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٧ ، ص ٤٠٧ .

فملى كل فلانرى خلافا حقيقيا وجوهريا بينهم فى المعنى وانما هـسو  
اختلاف لفظى لاثرة فيه ولا يترتب عليه أثر عطفى ، سواء قلنا ان الاتصال  
هو السبب ، والاتقال شرط ، او قلنا ان السبب الانتقال ، والاتصال  
شرط ، او ان السبب مكوّن منهما جميعا .

فالمدار الذى ينهى عليه الحكم لثبوت هذا الحق هو وجود  
الأمريّن ، سواء قيل ان السبب هو الاتصال والانتقال شرط ، او بالمعكس  
او هما معا ، فالكل عند الجميع لازم ولا بد منه .

وعليه يكون السبب مكوّن من الاتصال والانتقال معا كما فى الايجاب  
والقبول فى عقد البيع فكذا الاتصال مع الانتقال فى الشفعة .  
وانا تقرر ان السبب مكوّن من الاتصال والانتقال فان الاتصال ينقسم  
الى قسمين اتصال شركة ، واتصال جوار ، ثم ان اتصال الشركة ينقسم  
الى قسمين ايضا ، اتصال فى نفس الشركة ، واتصال فى مرافق الشركة  
وينتج عن ذلك الاتصال وجود شفعاء عند البيع وسوف نبحث هـذا  
الموضوع بالتفصيل فيما بعد تحت عنوان " لمن تثبت الشفعة " .  
وسوف نقسم هـذا الى مبحثين الاول نخصه لشفعة الشركة  
والثانى نخصه لشفعة الجوار .

(( لمن تثبت الشفعة ؟ ))  
-XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX-

تمهيد :

بناءً على ما سبق بيانه في البحث السابق يتضح لنا  
ان الشركة والجوار<sup>علاشغال</sup> أسباب الاخذ بالشفعة  
وهنا على ذلك فان الشفعة تنقسم الى قسمين شفعة  
شركة وشفعة جوار ، اما شفعة الشركة فتشمل الشريك في  
نفس الطك ، والشريك في الحقوق الخاصة وسوف نبحث  
هذا في مطلبين الاول في شفعة الشريك في عين المبيع  
والثاني في شفعة الشريك في المرافق الخاصة .

#### المطلب الاول

الشفعة للشريك في نفس المبيع

والشريك في نفس المبيع هو من سلك له نصيب شائع في نفس المبيع .  
والمبيع : هو الشيء المباع سواء كان عقارا او منقولا .

والشفعة هي حق من حق الملكية

التي لا يورثها ولا يهبها ولا يعقلها

ثبوت الشفعة للشريك في المبيع

اتفق<sup>(١)</sup> الفقهاء على ثبوت الشفعة للشريك الذي لم يقاسم وله حصصة شائعة في نفس المبيع واستدلوا على ذلك بقول الرسول صلى الله عليه وسلم وقضائه .

أولاً : أما قوله صلى الله عليه وسلم : فهو ما رواه مسلم عن اسماعيل بن ابراهيم عن ابن جريج عن ابي الزبير عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : الشفعة في كل شرك ارض او ريع<sup>(٢)</sup> أو حائط<sup>(٣)</sup> لا يصلح ان يبيع حتى يعصر

(١) ابن قدامة ، المصدر المذكور آنفاً ، ج ٥ ، ص ١٢٢٩ .

ابن شهاب ، المصدر المذكور آنفاً ، ج ٥ ، ص ١٩٦ .

المطيعي ، المصدر المذكور آنفاً ، ج ١٤ ، ص ١٣٢ .

الشلي ، شهاب الدين احمد ، حاشية الشلي على شرح كنز الدقائق

الطبعة الاولى ، مصر ، المطبعة الكبرى الاميرية ١٣١٥ . ج ٥ ، ص ٢٢٩ .

الكاساني ، المصدر المذكور آنفاً ، ج ٦ ، ص ٢٦٨٢ .

ابن حزم ، المصدر المذكور آنفاً ، ج ١٠ ، ص ٣٠ .

ابن رشد ، المصدر المذكور آنفاً ، ج ٢ ، ص ٢٨٤ .

الهدلي ، جعفر بن الحسن بن ابي زكريا يحيى بن الحسن بن

سعيد ، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ، ج ٣ ، ص ٢٥٥ .

(١) الريع : هو المنزل والدار بعينها والوطن متى كان وادى مكان كان وهو مشتق من ذلك وجمعه اريع وريع وريع وفي حديثه اسماء قال عليه السلام وهل ترك لنا عقيل من ريع .

(٢) الحائط : هو : البستان وجمعه حوائط وهو ههنا البستان من النخيل اذا كان عليه حائط وهو الجدار وتكرر في الحديث وجمعه الحوائط وفي الحديث على اهل الحوائط حفظها بالنهار يعني البساتين .

على شريكه فياخذ او يدع فان ابى فشريكه !حق به حتى يؤذنه (١)  
ثانيا : اما قضاءه صلى الله عليه وسلم فهو ما رواه احمد والبخاري عمن  
جابر رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم " قضى بالشفعة  
في كل مال يقسم (٢)

واستدلوا ايضا بما رواه مسلم والنسائي وابوداود عن جابر بن عبد الله  
رضى الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم " قضى بالشفعة في كل  
شركة لم تقسم ربة او حائط لا يحل له ان يبيع حتى يؤذن شريكه فان شاء  
اخذ وان شاء ترك فان باعه ولم يؤذنه فهو احق به (٣)

فهذه الاحاديث المروية عن جابر رضى الله عنه صريحة في ثبوت الشفعة  
للشريك الذى له حصة شائعة مادام لم يقاسم . فهي تبصرنا وما انطوت  
عليه من الدلالة بالفعل تارة وبالقول اخرى ، فوجدناها قد توافقت في  
دلائلها على وجوب الشفعة للشريك ، وقد وردت كلها باسانيد صحيحة  
لذلك كان لا خلاف بين الفقهاء من ان الشفعة حق ثابت للشريك متى  
تحققت الاسباب والشروط .

(١) النيسابورى ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٥٧ .

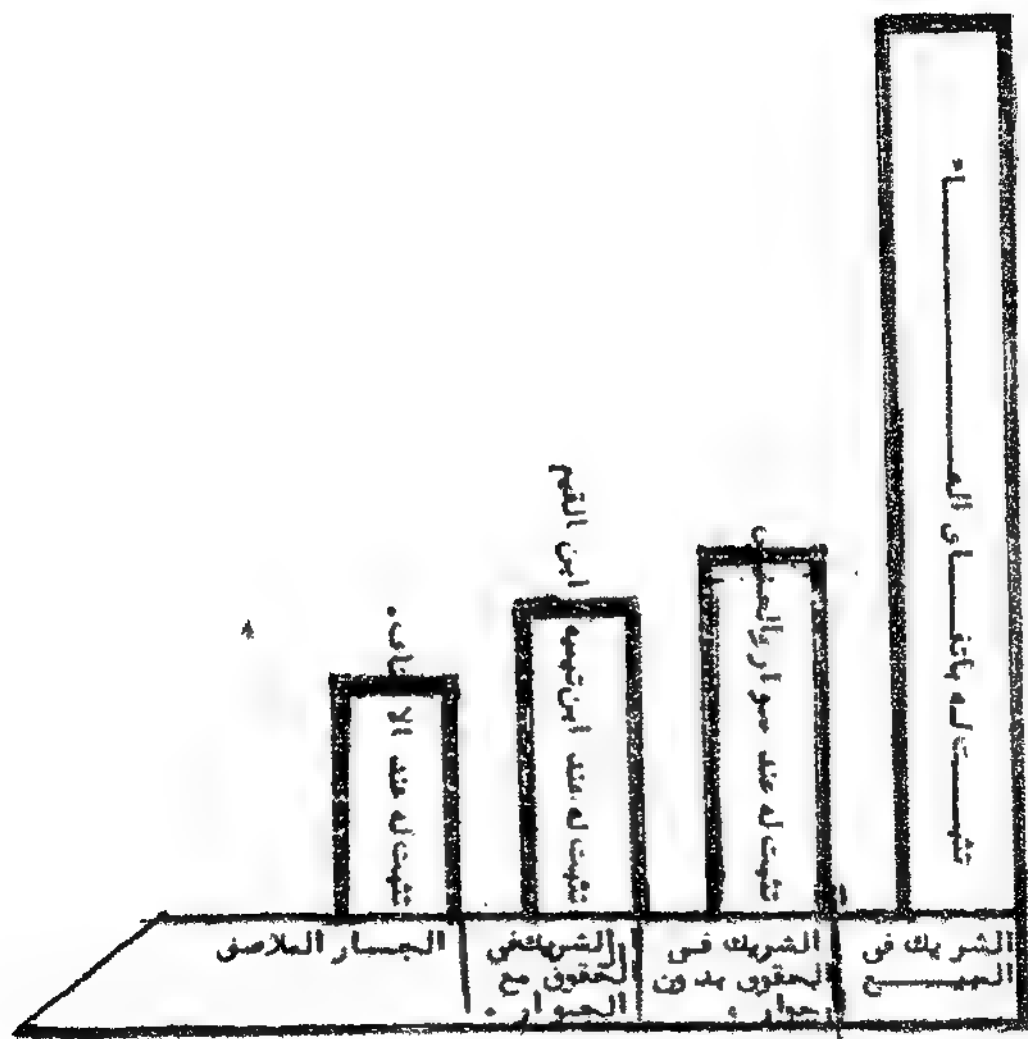
(٢) البخاري ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٣ ، ص ١١٤ .

الشوكاني ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٣٧٢ .

العيني ، المصدر المذكور آنفا ، ج ١٢ ، ص ٧١ .

(٣) النيسابورى ، المصدر نفسه

الصنعاني ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٣ ، ص ٦٢ .



لعين تثبت الشـ ..... فعة

نول الجـ  
نول ابن يـ و ابن يـ و ابن يـ و ابن يـ  
نول ابن يـ و ابن يـ و ابن يـ و ابن يـ

للشـريك في المبيع

للشريك في حقوق المبيع

للشريك في المبيع

للشريك في حقوق المبيع

للشريك في المبيع

للجـار الملاصق

## المطلب الثانى

—— (( الشفعة للشريك فى حقوق المبيع )) ——

والشريك فى حقوق المبيع هو كل انسان له جزء فى حقوق المالك  
كالشرب الخاص والطريق الخاص والمسيل الخاص ، واختصار هو الشريك  
فى حق من حقوق الارتفاق وحق الارتفاق هو حق مقرر على عقار لمصلحة  
عقار آخر مملوك لغير مالك الاول وهو ما يؤخذ من الارتفاق وهو الاتكا على  
مرفق اليد ، يقال ارتفعت بالشئ ان انتفعت به .

وانواعه كثيرة كحق الشرب وحق المجرى وحق المسيل وحق المرور . الخ  
فحق سقى ارض من اخرى ، وحق اسالة فاضل الماء من ارض الى اخرى  
وحق المرور من ارض الى اخرى ، كلها تسمى بحقوق ارتفاق .

( آراء الفقهاء فى شفعة الشريك )  
(((( فى حقوق المبيع ))))

ذهب جمهور الفقهاء<sup>(١)</sup> لانه لاشفعة للشريك فى حقوق المبيع  
ففى المذهب المالكى قال فى المدونه : قلت لابن القاسم : ارايت لمو  
ان قوما اقتسموا دارا بينهم فعرف كل رجل منهم بيوته ومقاصيره الا أن  
المساحة بينهم لم يقتسموها اتكون الشفعة بينهم ام لا فى قول مالك ؟



قال قال مالك لا شفعة بينهم اذا اقتسموا . قلت وان لم يقتسموا لمساحة  
وقد اقتسموا البيوت فلا شفعة بينهم في قول مالك قال نعم . . . . . فقلت  
ارايتم السكة غير النافذة تكون فيها دار لقوم فباع بعضهم داره ايكسون  
لاصحابه السكة الشفعة ام لا في قول مالك ؟ قال لا شفعة لهم عند مالك  
قلت ولا تكون الشفعة في قول مالك بالشركة في الطريق ؟ قال نعم لا .  
شفعة بينهم اذا كانوا شركاء في طريق . الا ترى ان مالكا قال لا شفعة  
بينهم اذا اقتسموا الدار ٢ - ١ هـ (١)

وقال ابن رشد في معرض تعداد ما لا شفعة فيه : وكذلك لا شفعة عنده  
في الطريق ولا في عرصة الدار . ١ هـ - (٢)  
وفي المذهب الشافعي قال <sup>ابن</sup> في شرح المنهاج للنووي مانعه : ولا شفعة  
الا لشريك في رقية المقار فلا تثبت للجار . . . . . ولا للشريك في غير رقيه  
المقار كالشريك في الشفعة فقط ولو باع داراً وله شريك في غيرها فقط  
التابع لها فان كان داريا غير نافذ فلا شفعة له فيها لا تنفاه الشركة فيها (٣)

---

(١) الاصبى ، مالك بن انس ، المدونة الكبرى ، رواية الامام سحنون  
بن سعيد الفتوحى عن عبد الرحمن بن القاسم عن مالك ، الطبعة  
الاولى ، مصر ، مطبعة السعادة ، ١٣٢٣ هـ ، الناشر دار صادر  
بيروت ، ج ٥ ، ص ٤٠٢ ، الجزء الثاني عشر .

(٢) ابن رشد ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٢ ، ص ٣٨٠ .

(٣) الشريينى ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٢ ، ص ٢٦٨ .

وفي المذهب الحنفي ذكر ابن قدامة " ان من شروط الشفعة - ان يكون  
الملك مباعا غير مقسوم " (١)

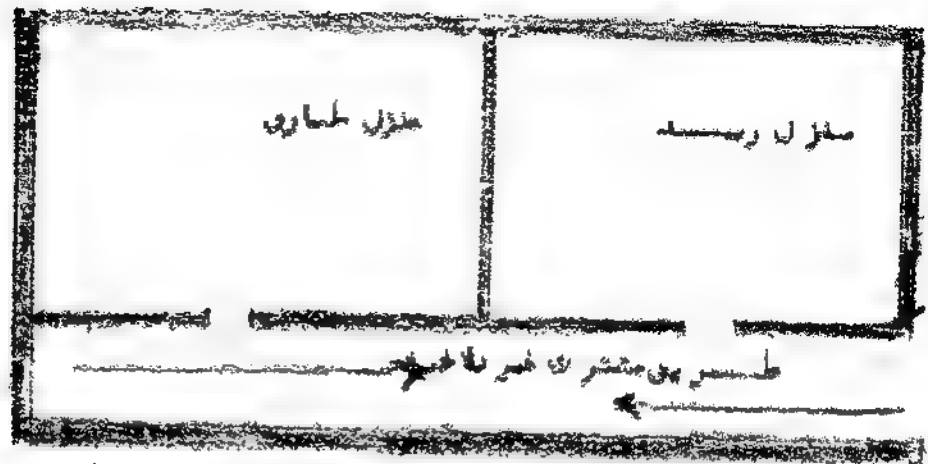
فمفهوم هذا النص يفيد نفي الشفعة في الشركة في حقوق المبيع  
وادلته على ذلك هي تفرادلتهم على نفي الشفعة عن الجار وسند كرها  
ان شاء الله في محلها .

ومذهب الحنفي وسواه من عبيد الله ، وعبيد الله بن الحسن العنبري .  
الى ثبوت الشفعة في حقوق المبيع الخاصة وان لم يكن جارا .  
اما الجار اذا كان شريكا في حقوق المبيع فستلزم عنه ان شاء الله نفي  
مبحث شفعة الجوار .

واحتج القائلون بثبوت الشفعة للشريك في الحقوق الخاصة فقط ببيان  
الضرر الحاصل بالشركة في المرافق بالضرر الحاصل بالشركة في نفس  
الملك - لان الشفعة شرعت اصلا لدفع السرر وسرف في الغالب يكون مع  
شدة الاختلاف وشبهة الانتفاع وذلك لا يكون الا مع الاشتراك في نفس  
المبيع او في حقوقه ومرافقه الخاصة ويندر عند عدم ذلك .

---

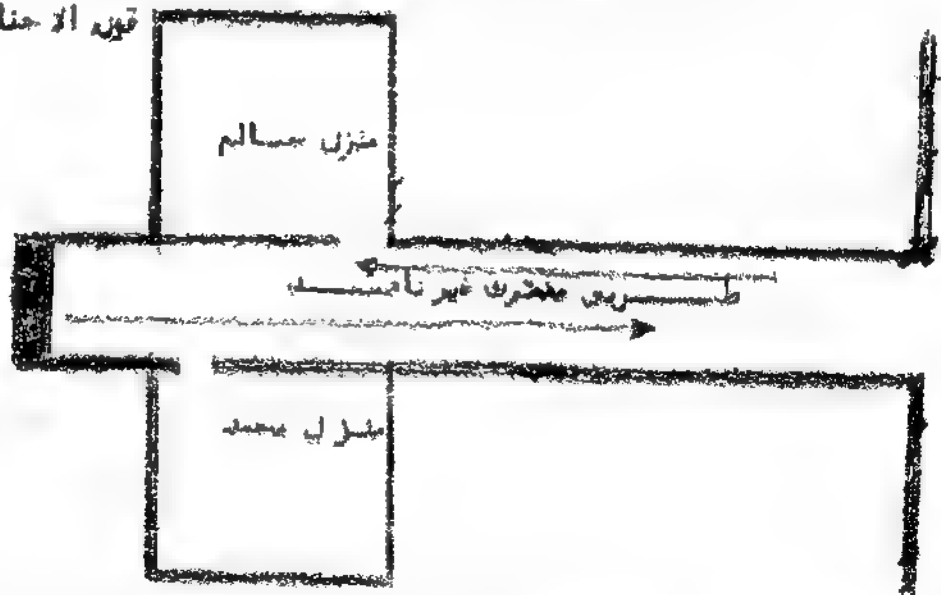
( ١ ) ابن قدامة ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٢٣٠ .



هذا الشكل يوضح تفرع الشجرة للجار اذا كان تفرعا مع

جداره في حي من حلقين الا يوافق .

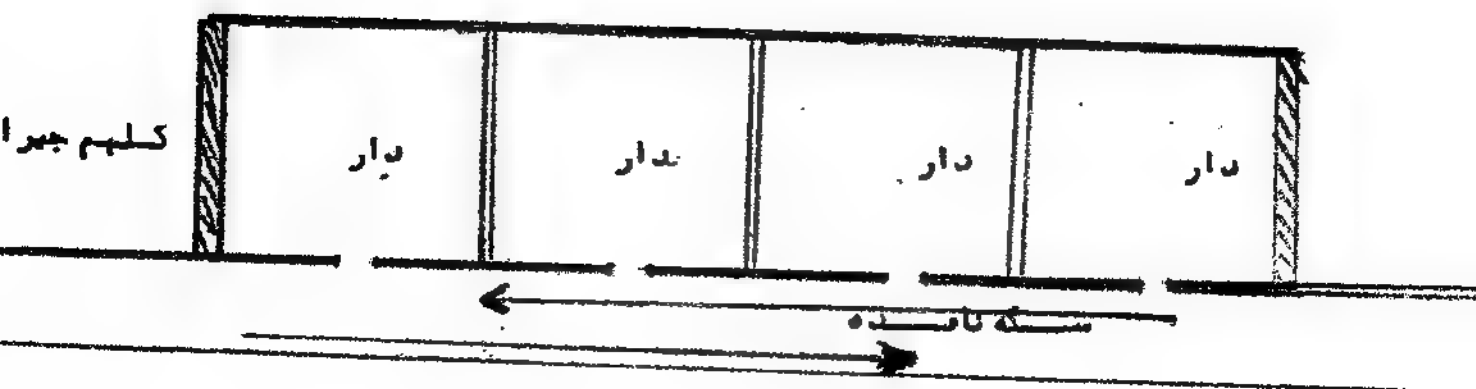
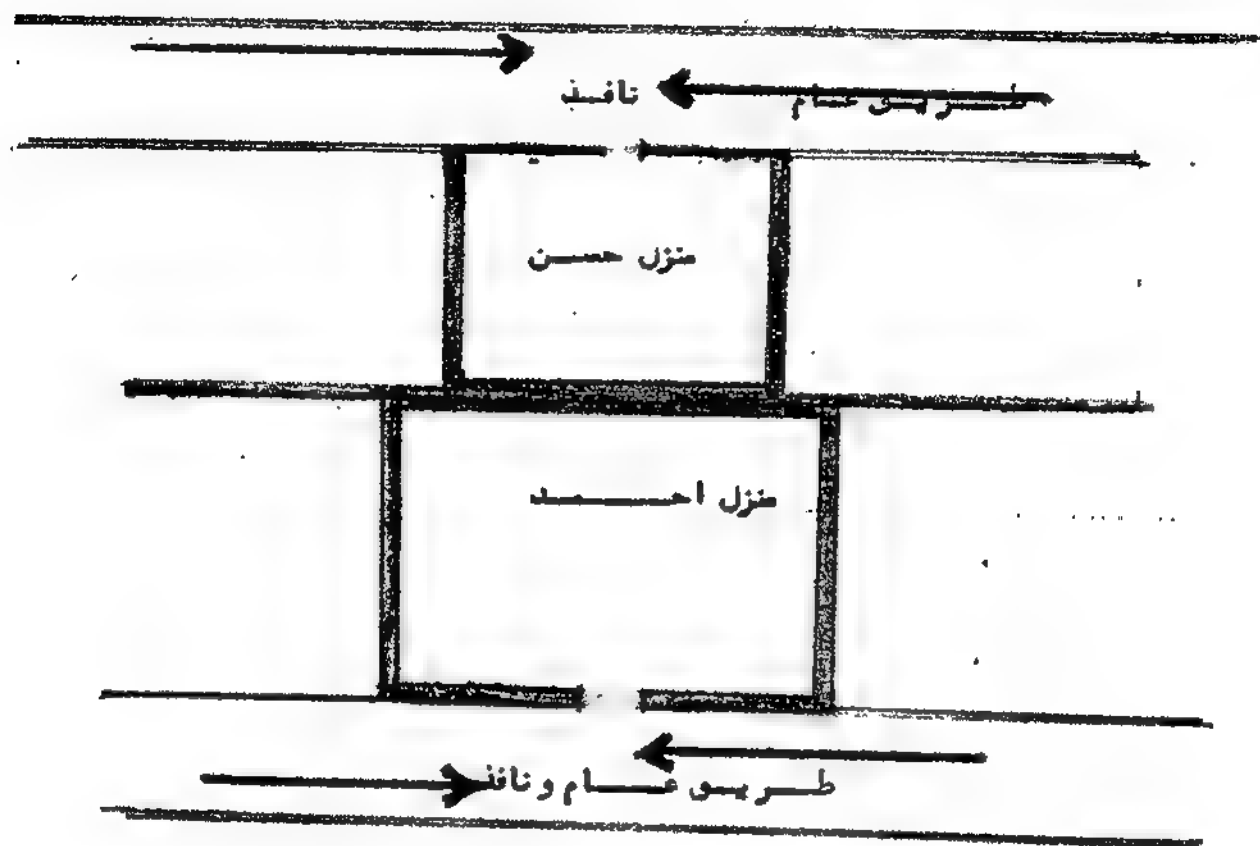
فان ايسر ريسند منزله لخاله على لطاري حي الاخذ بالشجرة لانه شريك في الطريق وهذا على قور الا جناح واس التيم واس قومه .



وهذا الشكل يوضح تفرع الشجرة للمشرك في الجميع يد في جوار وغد له الى هذا الجوار والعلم

فان ايسر سالم منزله على بكر فان لمحمد حي الاخذ بالشجرة لانه شريك في الطريق .

هذا الشكل يوضح ثبوت الشفعة للجدار الملاصق فقط فاذا باع حسن منزله على سعيد فان لا حصد حق الاخذ بالشفعة بالجوار وهذا على مذهب الاحناف.



\* شفعة الجوار \*

الجيران كثير من الجار الملاصق والجار المقابل .  
والجار الملاصق : (١) هو ما كان منزله ملاصقاً لدار جاره على نحو أن يكون  
بابه في سكة اخرى وظهر داره لظهرها (٢) او ان يكون جداره ملاصقاً  
لجدار جاره نحو ان يكون باب كل منهما في سكة واحدة

(١) فالجار هو من له عقار متصل بالمقار المبيع والملاصق من جانب واحد  
ولو بشبر كالملاصق من ثلاثة جوانب فيها سواء اما لو كان عقار الجار  
منفصلاً عن المقار المبيع انفصالا تاما ولو بقدر شبر او اقل فلا يكون  
جاراً مستحقاً للشفعة بوقيل اذا كان الفاص صغيراً بحيث لا يصح  
ان يكون مرأ ثبتت شفعة الجوار حكماً والا فلا شفعة والاو هو  
المعتمد مرشد الحيران مادة ١٠٠

والشفعة للجار الملاصق ، اما الجار المقابل فلا شفعة له بالمجاورة  
سواء كان اقرب باب ام ابعد فالمعتبر هو القرب واتصال احد  
الملكين بالاخر - المبسوط - ٦٣ - ٦٤ .

وسبب عدم ثبوت الشفعة اذا كان الجار مقابلاً غير ملاصق هو ان  
حي الاخذ بالشفعة انما يكون للشفيع من حيث توسع الملك والمرافق  
وهذا يتحقق في الجار الملاصق دون المقابل لامكان جعل احده  
الدارين من مرافق الدار الاخرى ولا يمكن ان يتحقق هذا في  
الجار المقابل لعدم امكان جعل احده الدارين من مرافق الدار  
الاخرى لوجود شارع نافذ بينهما - المبسوط - ١٠ - ٦٦ .

(٢) ابن عابدين ، المصدر المذكور آنفاً مج ٦ ، ص ٢٢٩ .

المراجعون  
 ( آراء الفقهاء في ثبوت الشفعة للجار )

بعد ان اتفق الفقهاء على ثبوت الشفعة للشرى في البيع اختلفت  
 اقوالهم في ثبوت الشفعة للجار على ثلاثة اقوال  
 القول الاول : ينفي شفعة الجار سواء كان ملاصقا او غير ملاصق ذهب  
 الى هذا القول <sup>(١)</sup> جمهور الفقهاء مالك والشافعي واحمد والوزاعى  
 واسحق بن راهويه وابو ثور وعبد الله بن الحسن والاماميه وه قال من كبار  
 الصحابة رضى الله عنهم عمر وعثمان وعلى ومن التابعين سعيد بن  
 المسيب وسليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز والزهرى وحى الانصارى

( ١ ) الشريئى ، محمد ، مقنى المحتاج الى معرفة معاني الفسفاظ

المنهاج ، القاهرة - مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي ، ج ٢ ، س ٢٩٨ .

ابن شهاب ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، س ١٦٦ .

الدردير ، المصدر المذكور آنفا ، س ٢٧٧ - ٢٧٨ .

الدسوقي ، شمس الدين محمد عرفه ، حاشية الدسوقي على الشرح

الكبير ، بيروت ، دار الفكر ، ج ٣ ، س ٤٢٦ .

الخطاب ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، س ٣١١ .

ابن رشد ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٢ ، س ٢٧٨ .

ابن قدامة ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، س ٢٣٠ .

المهوتى ، منصور بن يونس ، كشف القناع على متن الاقناع ، مطبعة

انصار السنة المحمدية ١٤٣٨ م ج ٤ ، س ٣٤ .

وربيعة بن عبد الرحمن وآخرين .

ففي الذئب المالكي جاء في مواهب الجليل قال في كتاب الشفعة من المدونه " ولا شفعة بالجوار والملاصقه في سكة أو غيرها <sup>(١)</sup> "

وقال ابن رشد " قال أهل المدينة لا شفعة للجار ولا لشريك المقاسم <sup>(٢)</sup> "

وفي الذئب الشافعي قال الخطيب في شرحه على المنهاج " ولا شفعة الا لشريك في رقبه العقار فلا تثبت للجار لخبر البخاري <sup>(٣)</sup> "

وجاء في تكملة المجموع بعد أن أثبتتها للشريك نصه " فاما الجار والمقاسم فلا شفعة لهما <sup>(٤)</sup> "

وفي الذئب الحنبلي " قال ابن قدامة في معرر تعداده شروط الشفعة " ولا تثبت " أي الشفعة " الا بشروط اربعة : احدها : أن يكن المالك مشاعا غير مقسوم فاما الجار فلا شفعة له <sup>(٥)</sup> "

---

(١) الخطاب ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٣١١ - ٣١٢ .

(٢) ابن رشد ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٢ ، ص ٢٧٨ .

(٣) الشريفي ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٢ ، ص ٢٩٨ .

(٤) الطيمسي ، المصدر المذكور آنفا ، ج ١٤ ، ص ١٣٢ .

(٥) ابن قدامة ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٢٣٢ .

وجاء في كتاب شرائع الاسلام للشيعه " فثبت للجار بالجوار <sup>(١)</sup>  
وجاء في البحر الزخار من كتب الشيعة : ان لشفعة الجار ذهب الى  
ذلك الامامية <sup>(٢)</sup> .

القول الثاني : يثبت الشفعة للجار على شرط اتفاق من هو احق بها منه  
كالخليط في المبيع او في حقوقه وه قال اصحاب الراى وابو حنيفة وابن  
ابى ليلى وابن سيرين وابن شبرمه والقورن والعتره وهو مذاهب على ابن  
ابى طالب <sup>(٣)</sup>

قال في الهداية من كتب الحنفية مانعه " الشفعة واجبة للخليط في  
نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ثم للجار " .  
فافاد هذا اللفظ ثبوت حق الشفعة لكن واحد منهما وافاد الترتيب ثم  
علل صاحب هذا الكتاب ان ثبوت حق الشفعة لكن واحد منهما  
للاحاديث الواردة في ذلك وقال ان الترتيب لقول الرسول عليه  
السلام " الشريت احق من الخليط والخليط احق من الشفع <sup>(٤)</sup> فالشريك

---

(١) الهذلى ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٣ ، ص ٢٥٥ .

(٢) المرتضى ، احمد بن يحيى ، كتاب البحر الزخار الحاضر لذهاب  
علماء الامصار ، الطبعة الثانية ، بيروت ١٣٦٤ - ١٦٧٥ م ج ٥ ، ص ٨٤٠

(٣) السباعى ، شرف الدين الحسين بن احمد ، الروس النصير شى مجموع  
الفقه الاكبر ، الطبعة الثانية - ١٣٨٨ هـ الناشر مكتبة المؤيد الطائف  
ج ٣ ، ص ٦٣٢ .

(٤) الرشدانى ، برهان الدين ابى الحسن على بن ابى بكر بن عبد الجليل  
الهداية ، الطبعة الاخيرة ، مصر ، مطبعة مصطفى الباهى الحلبي  
ج ٤ ، ص ٦٤ .



في نفس المبيع والخليط في حقوقه والشفيع هو الجار\*  
 أقول قال الزيملى في نصب الراي من هذا الحديث بقوله قلت غريب  
 وذكره ابن الجوزي في التحقيق وقال انه حديث لا يعرف (١)  
 ويمكن ان يقال روى الترتيب من اجل قوة السبب فيقدم الاقوى ~~فصل~~  
 فالاقوى فضرر الشريك <sup>المبيع</sup> اقوى من ضرر الشريك في الحقون وضرر الشريك في  
 الحقون اقوى من ضرر الجار وضرر الجار اقوى من ضرر الاجنبى وقال —  
 العلامة احمد شلبى على شى كثر الدقائق. قال الشيخ ابوالحسن  
 الكرخى في مختصره " الشفعة تستحق عند اصحابنا جميعا بثلاثة معان  
 بالشركة فيما وقع عليه عقد البيع او بالشركة في حقون ذلك او بالجوار" (٢)  
 ومثل ذلك قال الامام السرخسي\* والشفعة عندنا على مراتب يقدم الشريك  
 فيها في نفس المبيع ثم الشريك في حقون المبيع بعده ثم الجار الملاصق  
 بعدهما (٣) وفي المذهب الشيعى جاء في الروس النضير مانعه عن  
 العترة " القون بصحة شغمته ( ان الجار ) هو مذهب على بن ابي  
 طالب عليه السلام كما ثبت عنه بما عرفته من الاسانيد التى مجموعها يفيد  
 ثبوت الرواية عنه ، فيرجح بها على ما روى عنه بخلافه وقال به المعترة  
 وابوحنيفة (٤)

- 
- (١) الزيلقى ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٤ ، ص ١٧٦ .  
 (٢) الشلبى ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٢٤٠ .  
 (٣) السرخسي ، شمس الدين ، المسوط ، الطبعة الثانية ، بيروت - دار  
 المعرفة للنشر ، ج ١٤ ، ص ٩٥ .  
 (٤) المسباحى ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٣ ، ص ٦٣٢ .

اقول تقدم أن : قلنا ان مذهب علي عليه السلام ان الشفعة لا تستحق  
 الا للشريك وهذا يناقضه الا ان صاحب الروض النضر بعد أن ذكر ثبوتها  
 للجوار <sup>أورد</sup> القائلين بثبوت الشفعة للشريك الى ان قال ولا يستحقها الا  
 الخليط وسوفي كتب المذهب وغيرها عن علي عليه السلام .

القول الثالث x وهو القول الوسط . يثبت الشفعة للجوار بشرط الاشتراك

في حقون الملك كالطريق والشرب ونحو ذلك . ذهب الى هذا القول كل من  
 الطامرية وابن تميم رحمه الله وابن القيم وبعض الفقهاء ، ونحوه نقول  
 عن الفقيه ابراهيم حيث ~~احد~~ المذهب الشيعي <sup>(١)</sup> وهذا القول  
 منسوبة الى الامام احمد بن حنبل رحمه الله في رواية عنه <sup>(٢)</sup> - اما الشريك  
 في المنافع الخاصة بدون جوارفة قال بالشفعة فيه كل من الاحناف —  
 والقاضيان سوار بن عبيد الله ، والمنبري .

ففي المذهب الظاهري قال ابن حزم في كتابه المحلى " والشفعة واجبه وان كانت  
 الاجزاء مقسومة اذا كان الطريق لهما واحدا متطاعا نافذا أو غير نافذ لهم  
 فان قسم الطريق او كان نافذ غير متطاع لهم فلا شفعة حينئذ كان ملاصقا  
 أولم يكن <sup>(٣)</sup> .

(١) السباعي ، المصدر المذكور ثفا ، ج ٣ ، ص ٦٣٢ .

جاء في الروض النضر ، مانعه " ولذا قال بعضهم أنهم رجعوا  
 بالجوار الى خليطه خاصة هي الاشتراك في جزء من المبيع  
 ثم قال ونحوه نقل عن الفقيه ابراهيم حيث <sup>ثبت</sup> احد شيوع المذهب

(٢) المرادوي ، المصدر المذكور ثفا ، ج ٦ ، ص ٢٥٥ .

(٣) ابن حزم ، المصدر المذكور ثفا ، ج ١٠ ، ص ٣٣ .

وقال شيخ الاسلام ابن تيميه رحمه الله في الفتاوى \* وقد تنازع الناس في شفعة الجار على ثلاثة أقوال اعدلها هذا القول انه اذا كان شريكا في حقوق الملك تثبت له الشفعة والا فلا<sup>(١)</sup>

وقال ابن القيم رحمه الله . والصواب القول الوسط الجامع بين الأدلة التي لا يحتمل سواء وهو قول البصريين وغيرهم من فقهاء الحديث - ان كان بين الجارين حق مشترك من حقوق الاملاك من طريق او ما او نحو ذلك ثبتت الشفعة وان لم يكن بينهما حق مشترك بل كان كل واحد منهما متميزا ملكه وحقوق ملكه فلا شفعة<sup>(٢)</sup>

وقال في<sup>١</sup> المجموع من كتب الشافعية \* واما الطريق المشترك في درب - ملوك ينظر فيه فان كان ضيقا اذا قسم لم يصب كل واحد منهم طريقا يدخل فيه الى ملكه فلا شفعة فيه وان كان واسعا نظرت فان كان للدار البهيمية طريق آخر وجبت الشفعة في الطريق لانه ارض مشتركة تحتل القسمة ولا ضرر على احد في اخذه بالشفعة فاشبه غير الطريق - وان لم يكن للدار غير طريق غيره ففيه ثلاثة اوجه .

احدها - لا شفعة فيه لانا لو اثبتنا الشفعة فيه اضررنا بالمشتري لانسه يبقى ملكه بخير طريق والضرر لا يزال بضرر \*

---

( ١ ) ابن تيميه ، احمد ، مجموع فتاوى شيخ الاسلام ابن تيميه ، ج ١ ، ص ٣٨٣ .  
وترتيب عبد الرحمن بن محمد النجدى - الطبعة الاولى ، الرياض  
مطابع الرياس ١٣٨٣ هـ ، ج ٣٠ ، ص ٣٨٣ .

( ٢ ) ابن القيم ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٢ ، ص ١٤٩ .

الثاني : تثبت الشفعة لانه ارض تحتل القسمة فتثبت فيها الشفعة كغير الطريق .

والثالث : انه ان امكن الشفيع المشترين من دخول الدار ثبت له الشفعة وان لم يمكنه فلا شفعة لانه مع التمكين دفع الضرر من غير اضرار ولا يمكن مع عدم التمكين الا بالاضرار<sup>(١)</sup>

اما رواية الامام احمد رحمه الله فقد ذكرها الماوردي في كتابه الانصاف قائلا بعد ان ذكر هذا المذهب - وهو ظاهر كلام الامام احمد رحمه الله في رواية ابي طالب وقد سأل عن الشفعة فقال اذا كان طريقهما واحدا لم يقتسما فاذا اصرفت الطرق وعرفت الحدود فلا شفعة وهذا هو الذي اختاره الحارثي . . . . . وذكر ظاهر كلام احمد المتقدم ثم قال وهذا هو الصحيح الذي يتعين الصير اليه ثم ذكر ادلته<sup>(٢)</sup>

اقول رواية احمد هذه فيها بعض الغموض فهي غير صريحة على هذا المذهب - فهي ليست كما نسبت اليه - فهو قد قال " اذا كان طريقهما واحدا " فالي هنا يستقيم الكلام على ان القول الثالث ولكن بشكل عليه قوله " لم يقتسما فاذا اصرفت الطرق وعرفت الحدود فلا شفعة " وقوله هذا هو نس الرواية الاولى والصحيحة عنه والتي وافق فيها راي الجمهور والله اعلم .

---

(١) الطهري المصدر المذكور آنفا ، ج ١٤ ، ص ١٣٢ - ١٣٣ .

(٢) المرادون ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٦ ، ص ٢٥٥ .

ما تقدم من النصوص الفقهية يتبين لنا ان الشفعة لا تثبت للجار عند جمهور الفقهاء وتثبت له عند الاحناف ومن وافقهم اذا لم يوجد من هو احرى منه على نحو ما سبق وتثبت له ايضا عند الظاهرية وابن تيمية وبعض الفقهاء اذا كان شريكا مع جاره في حقوق المبيع واليك مستند كل منهما .

### الادلة

#### ادلة المانعين

استدل القائلون بعدم ثبوت الشفعة للجار بالمنقول والمعقول

أولا : المنقول - وهو :

١ - ما رواه البخاري عن الزهري عن ابي سلمة ابن عبد الرحمن عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه " قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل مال يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة " (١)

٢ - وما رواه ابو داود عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قسمت الارس وحددت فلا شفعة فيها " (٢) وفي رواية " اذا قسمت الدار " وروى ابن ماجه عن مالك عن الزهري عن سعيد

---

(١) البخاري ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٣ ، ص ١١٤ .

(٢) ابو داود ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٢ ، ص ٢٥٦ .

بن المسيب وأبى سلمة عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
" قضى بالشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة <sup>(١)</sup>

وجه الدلالة من الأحاديث السابقة .

انه إذا وضعت الحدود وأقيمت العلامات بين الأقسام أصبحت الحصص  
متجاورة وإذا أصبحت متجاورة فقد انتفت الشركة ومتى انتفت الشركة  
انتفت الشفعة . لان الجار والشريك في الحقوق هو كل منهما - بين  
ومقسوم .

٣ - واستدلوا أيضا بما رواه مسلم عن جابر بن عبد الله رضي الله  
عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " الشفعة في كل شئ في  
أرض أو ربع أو حائط لا يصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه فياخذ أو  
يدع فإن أبى فشريكه أحق به حتى يؤذنه <sup>(٢)</sup>

دل هذا الحديث على ثبوت الشفعة في الشئ المشترك وفيها عن غير

---

( ١ ) جاء في سنن ابن ماجه مانعه " قال ابو عاصم سمعت بن المسيب

مرسل وابوسلمة عن أبى هريرة متصل في الزوائد : هذا استناد

صحيح على شرط البخاري والحديث قد جاء من حديث جابر بن

البخاري وغيره . ابن ماجه ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٢ ، ص ٨٣٤ .

( ٢ ) النيسابوري ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٥٧ .

المشترك ومن ذلك المقسوم المحدود كالجار فلاشفعة له لانه بمسند  
القصة يصير جارا لا شريكا .

فان الـ الالف واللام فى الشفعة اما للجنس او للعهد ولا معهود هنا  
فتكون للجنس فيقتضى ان جنس الشفعة فى المشترك خاصة ولا شفعة  
فى غيره .

٤ - وما رواه ابوداود وابن ماجه واحمد عن جابر رضى الله عنه قال  
" انما جعل النبی صلى الله عليه وسلم الشفعة فى كل مال يقسم فاذا  
وقعت الحدود وصرفت الطرق فلاشفعة" (١)

وجه الدلالة من هذا الحديث : انه حصر الشفعة على مال يقسم " بانما"  
وهى تدل على القصر - والمعنى على ذلك هو ان الشفعة تكون فيما لم  
يقسم اما ما قسم فلاشفعة فيه لان الشفعة شرعت لدفع ضرر القصة وهى  
منتفية هنا .

٥ - واستدلوا ايضا بما رواه مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن

---

(١) أبوداود ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٢ ، ص ٢٥٦ .

ابن ماجه ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٢ ، ص ٨٣٥ .

الزيملى ، جمال الدين ابى محمد عبد الله بن يوسف ، نصب الراية

لاحاديث الهداية ، الطبعة الاولى ، مصر ، مطبعة المأمون

ج ٤ ، ص ١٧٥ .

السبب وعنه أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم " قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشريكين " فإذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة فيه<sup>(١)</sup> قال : مالك وعلى ذلك الحينة التي لا اختلاف فيها عندنا .

٦ - ومارواه الترمذي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال : قال : رسول الله صلى الله عليه وسلم " إذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة " (٢)

ثم قال : الترمذي فيه هذا حديث حسن صحيح ، وقال : وقد رواه بعضهم مرسلًا عن أبي سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم قال والمثل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كعمر بن الخطاب رضي الله عنه وعثمان بن عفان رضي الله عنه .

وهناك بعض الأحاديث بهذا المعنى إلا أنها نكتفي بهذا القدر من

(١) الباجي ، المصدر المذكور آنفاً ، ج ٦ ، ص ١٩٩ .

(٢) الترمذي ، محمد بن عيسى ، سنن الترمذي ، تحقيق فؤاد

عبد الباقي ، الطبعة الثانية ، مصر ، مطبعة مصطفى الحلبي



المسيب وعن ابي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله صلى الله عليه وسلم " قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء " فاذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة فيه " قال مالك وعلى ذلك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا (١)  
٦ - ومارون عن مالك عن ابن شهاب الزهري عن سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال " الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة "

هذا الحديث وان كان مرسل فمرسل سعيد بن المسيب عند الشافعي حسن ثم قد رواه مسندا عن مطرف بن مازن عن معمر عن الزهري عن ابي سلمة عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة "

٧ - واستدلوا ايضا بما ذكره سعيد بن منصور باسناده الى عبيد الله بن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضى الله عنهم قال " اذا صرفت الحدود وعرف الناس حدودهم فلا شفعة بينهم " (٢)  
وهناك بعض الاحاديث بهذا المعنى الا اننا نكتفى بهذا القدر من

---

(١) الباجي ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٦ ، ص ١٦٦ .

(٢) الشوكاني ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٢٢٦ .

الزيعلی ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٤ ، ص ١٥٠ .

الإدلة .

فهذه الاحاديث السابقة الذكر قد تضافرت على عدم ثبوت الشفعة في  
المقسم واثباتها فيما لم يقسم فهي تحصر الشفعة للشريك الذي لم يقاسم  
وتنفى عنها سواء لان كلمة " انما " في الحديث لاثبات المذكور ونفى  
ماعداه .

ثانيا : المعقول :

استدل اصحاب هذا الرأى بالمعقول وقالوا بعد ايراد الالة  
النقلية ولان الشفعة انما تثبت للشريك لانه ربما دخل عليه شريك سبي  
الاخلاق فيتاذى منه فتدعوه الحاجة الى مقاسمته او يطلب الداخل  
المقاسمة فيحصل الضرر على الشريك القديم فينقص قيمة ملكه وما يحتاج الى  
احدائه من المرافق ومن التعميد والتفسير المفضى الى التقاسم .

وهذا المعنى لا يوجد في الجوار . قال ابن قدامة في كتابه المغنى  
ولأن الشفعة تثبت في موضع الوفاق على خلاف الأصل لمعنى معدوم في  
محل النزاع فلا تثبت فيه ، ويان انتفاء المعنى المعدوم هو ان الشريك  
ربما دخل عليه شريك فيتاذى منه فيضطر الى مقاسمته او يطلب الاجنبى  
المقاسمة فيدخل الضرر على الشريك بنقص قيمة ملكه وما يحتاج الى  
احدائه من المرافق وهذا لا يوجد في المقسوم (١)

١ - المصدر المذكور آتفا ، ج ٥ ، ص ٢٣٠ - ٢٣١

(١) ابن قدامة بالمصدر المذكور آتفا ، ج ٥ ، ص ٢٣٠ - ٢٣١

٢ - المصدر المذكور آتفا ، ج ٥ ، ص ٢٣٠ - ٢٣١

٣ - المصدر المذكور آتفا ، ج ٥ ، ص ٢٣٠ - ٢٣١

وقالوا ان حالة الشريك تختلف عن حالة الجار في مدى حقوق كل منهما فان للشريك على شريكه حق مطالبته بالقسمة ، وحق منعه من التصرف في المال المشترك وذلك ثبت له حتى استحقاق الملك اذا بيع لغيره ، أما الجار فليس له شيء من ذلك من قبل جاره .

وقالوا ايضا والحكمة من ثبوت الشفعة للشريك هي تجنب مضار القسمة التي قد تؤدي اليها مضايقة الشريك الجديد ولذلك منح هذا الحق للتخلص منها بانتزاع المبيع على وجه لا يضر بالبائع ولا يضر بالمشتري ولا تطيح هذه الحكمة على حالة الجار فليس للجار حق يصبح اساسا للشفعة ولا تتوافر بالنسبة اليه الحكمة منها .

واذا كان الشارع يقصد رفع الضرر عن الجار فهو ايضا يقصد رفعه عن المشتري ولا يجب ان تكون مصلحة الاول مسوغا للاضرار بالثاني ، فانه محتاج الى دار يسكنها هو واسرته ، فاذا سلط الجار على اخراجه وانتزاع داره منه اضربه ضررا بينما فان اى دار يشتريها ولها جار فحاله معه هكذا وتطلبه دارا لا جار لها كالمتعذر عليه بل كالمعسر ، فكان من تمام حكمة الشارع ان اسقط الشفعة بوقوع الحدود وتصريف الطرق لئلا يضر الناس بعضهم بعضا بخلاف الشريك فان المشتري يمكنه ان يحصل بسهولة على دار لا شركة فيها فضلا عن انه لا يمكنه الانتفاع بما اشتراه استقلالا فان الارض مقسومة محدودة بينما الشريك يمكنه ذلك بضم الحصة المشفوعة الى ملكه فليس على المشتري ضرر في انتزاعها منه واعطائهم الثمن الذي اشتراها به . (١)

---

(١) ابن القيم ( المصدر المذكور آنفا ) ج ٢ ، ص ١٤٨

( المناقشة )

مناقشة القائلين بشبهة الشفعة للجار لادلة النافسيتين لها

ناقس الاحناف اذلة القائلين بحصر الشفعة للشريك الذين لم يقاسم بما يلي  
اولا : قالوا ان قوله في الحديث " فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق  
فلاشفعة " كلام مدني من كلام جابر رضى الله عنه لا من كلام الرسول صلى  
الله عليه وسلم فلا يصلح للاستدلال لان الحجة في كلام الرسول عليه  
السلام لا في كلام غيره .

ويدل على الادراج امران :

الاول : ما قاله ابو حاتم ان قوله " اذا وقعت الحدود الخ مدني مسن  
قول جابر رضى الله عنه <sup>(١)</sup> وابو حاتم امام في هذا الفن فلولم يثبت  
الادراج عنده لما اقدم على الحكم به .

الثاني : عدم اخراج مسلم لتلك الزيادة ، دليل على ان الادراجها فسخ  
حديث البخاري .

ثانيهما : ان حديث جابر المذكور قيد نفى الشفعة عن غير الشريك  
بقيدتين - ١ - وقوع الحدود - ٢ - وتصريف الطرق .

والمقيد بقيدتين لا يوجد مع فقدان احدهما - فالحديث الذي استدل به  
النافون للشفعة يقيد انه اذا وقعت الحدود وصرفت الطرق مشتركة لم  
تنتف الشفعة وعلى هذا يكون مفيدا نفى الشفعة عن الجار الملاصق دون

---

( ١ ) ابن حجر ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٢٤٢ .

الجار الذي له شركة في حقوق الجميع (١) .

ثالثهما : قالوا ان هذا الحديث مؤول وتأويله فاذا وقعت الحسد ود فتباينت وصرفت الطرق فتباعدت فلاشعة بالقسمة وكان الموضع موضع اشكال لان في القسمة معنى المبادلة فربما يشكك انه هل يستحق بهما الشفعة (٢) فبيننا (سورة) انه لا يستحق الشفعة بالمسحة .

رابعهما : ان الاستدلال بحديث جابر في الرواية الاخرى مالفظة " انما جعل النبي صلى الله عليه وسلم الشفعة . . . الخ " مردود لان " انما " في الحديث المذكور تقتضي تأكيد الحصر لانفي غير المذكور كما في قوله تعالى " انما انت منذر " فهي للاثبات بطريق الكمال دون نفيه كما تقول " انما الكريم زيد " ان الكامل في الكرم البشرون زيد ولم يرد به نفي الكرم عن غيره (وانما) في هذا الحديث تحتل ذلك لان الشريك في الشفعة كامل في سبب الشفعة ولذا قدم على غيره - فيجوز ان يكون السراد الشفعة للشريك بطريق الكمال دون نفيها عن غيره (٣) ومع وجود هذا الاحتمال لا يتم بهذا الحديث الاستدلال .

خامسهما : ا - قالوا حجتنا في ذلك ما روينا من الاخبار ولا يعارضها ما رويت من احاديث بل فيها بيان ان للشريك الشفعة ونحن نقول بسسه

---

(١) الكاساني ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٦ ، ص ٢٦٨٣ .

(٢) السرخسي ، المصدر المذكور آنفا ، ج ١٤ ، ص ٩٦ .

(٣) قاضي زاده ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٧ ، ص ٤١٢ .

وتخصيص الشيء<sup>١</sup> بالذکر عندنا لا يدل على ان الحكم فيما عداه بخلاف .  
ب - وقالوا وما يدعم قولنا ان ملك الجار متصل بالملك الصحيح لضمان تاهيد  
وقرار فيتهين له حق الاخذ بالشفعة كالشريك ( ١ )  
ثم قالوا وما القول بان الشفعة شرعت للشريك لدفع ضرر المقاسمة ففسير  
مسلم به لان مشروعيتها لرفع الضرر مطلقا سواء كان الضرر ناتجا عن  
المقاسمة ام عن الاشتراك وتخصيص الشفعة برفع ضرر معين دون غيره من  
الاضرار تخصيص يحتاج الى ما يسنده شرعا . فالنقول فيه ضرر من جهة  
القسمة ولم تقولوا بالشفعة فيه .

وأجيب عن هذه الاعتراضات بما يلي :

أولا : بالنسبة لدعوى الادراج التي اثارها الخصم بالجواب : عليها  
من وجهين :

الاول : الاصل ان كل ما ذكر في الحديث فهو منه حتى يثبت الادراج .  
والدليل على عدم ثبوت الادراج ورود حديث ابي هريرة بنفس اللفظ الذي  
اعتبروه ادراجا<sup>٢</sup> ورود الزيادة في حديث اخريدين على عدم ادراجها  
ويدل على انها من كلام الرسول صلى الله عليه وسلم لاسيما كلام الصحابي  
هذا ومن جهة اخرى فان ابا حاتم قد رجح رفعها وانها من كلام  
الرسول صلى الله عليه وسلم .

---

( ١ ) قاضي زاده ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٧ ، ص ٤١٢ .

قال الامام ابن حجر في فتح الباري مانعه \* وقد نقل صالح بن احمد  
عن ابيه انه رجح رفعها (١)

الثاني : ان الاختصار على بعض الحديث لا يدن على نفي ماعداه .  
كما لا يلزم من عدم اخراج مسلم لهذه الزيادة انها مدرجة فكثير من الاثمة  
قد يقتصر على ذكر بعض الحديث وزيادة الثقة مقبولة لاسيما وقد اخرجها  
مثل البغاري على ان معنى هذه الزيادة التي ادعى اهل القول الثاني  
ادراجها هو معنى قوله \* من كل مالم يقسم \* ولا تعارض بين مفهوم مالم  
يقسم ومنطوق فاذا صرفت الطريق فلا شفعة \* لانه لا يوجد بينهما  
تفاوت الا بكون دلالة احدهما على هذا المعنى بالمنطوق والاخر  
بالمفهوم . (٢)

ثانيا : اما بالنسبة للقول بان حديث جابر قيد نفي الشفعة بقيد ين  
فالجواب عنه من وجهين ايضا :

الاول : ان من الرواة من اختصر اللفظين ومنهم من جود الحديث  
فذكرهما ، ولا يكون ١ - اسقاط من اسقط احد اللفظين مطلقا لحكم  
اللفظ الاخر . ٢ - ان تصرف الطريق داخل في وقوع الحدود فان

---

(١) ابن حجر ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٢٤٢ .

(٢) الشوكاني ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٣٧٢ .

الطرق اذا كانت مشتركة لم تكن الحدود كلها واقعة بل بعضها  
حاصل وبعضها منتف ، فوقوع الحدود من كل وجه يستلزم او يتضمن  
تصريف الطرق والله اعلم .

### ادلة المثبتين لشعبة الجوار

استدل القائلون بشعبة الجوار بالمنقول والمعقول

أولا المنقول :

١ - وهو ما رواه ابو داود عن ابراهيم بن ميسرة سمع عمرو بن الشريد  
سمع ابا رافع انه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول :  
" الجار احق بصقه " (١)

٢ - وما رواه ابن ماجه والنسائي واحمد عن عمرو بن شعيب عن عمرو  
بن الشريد عن ابيه قال قلت يا رسول الله " أرض ليس فيها لاحد قسم  
ولا شرك الا الجوار ؟ " قال الجار احق بسقيه (٢)

---

(١) ابو داود بالمصدر المذكور آنفا ، ج ٣ ، ص ٢٨٦ .

(٢) ابن ماجه ، محمد بن يزيد القزويني ، سنن ابن ماجه تحقيق محمد  
فؤاد عبد الباقي ، مصر ، دار احياء الكتب العربية ، ج ٢ ، ص ٨٣٢  
النسائي ، عبد الرحمن بن شعيب ، سنن النسائي ، الطبعة  
الاولى ، مصر ، مطبعة مكتبة مصطفى الحلبي ، ج ٧ ، ص ٢٨٢ .



وجه الدلالة :

هذا الحديث قد روى بالسين والمصاد ، والمراد القرب ، أو الاخذ  
والانتزاع ، يعنى لما جعل الشرع الشفع احوى بالاخذ بالشفعة بعد  
البيع فهو احوى بالعرض عليه قبل البيع ايضا ، وهو ان الشفعة تستحق  
بالجواز فانه ذكر اسما مشتقا من معنى ، والحكم فتى على باسم مشتق  
فذلك المعنى الموجب للحكم خصوصا اذا كان مؤثرا فيه كما فى قوله  
تعالى ( الزانية والزانى ) وقوله تعالى ( والسارق والسارقة ) وهذا  
المعنى مؤثر لان الاخذ بالشفعة لدفع الضرر فان الضرر مدفوع لقوله  
صلى الله عليه وسلم " لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام " وذلك متحقق بالمجاورة  
يعنى الضرر البادى الى سوء المجاورة على الدوام من حيث اعتداء  
الجدار وايقاد النار واثارة الغبار ومنع ضوء النهار<sup>(١)</sup>

٣ - واستدلوا بما رواه البخاري عن عمرو بن الشريد قال وقفت على  
سعد بن ابي وقاص فجاء المسور بن مخرمة فوضع يده على احد منكبيه  
ان جاء ابو رافع مولى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا سعد ابتع منى  
بيتي فى دارك فقال سعد : والله ما ابتاعها فقال المسور لتبتاعنهما  
فقال سعد والله لا ازيدك على اربعة آلاف منجمة او مقطعة قال ابو رافع  
لقد اعطيت خمسمائة دينار ولولا انى سمعت النبي صلى الله عليه وسلم  
يقول " الجار احق بسقيه ما اعطيتكها باربعة آلاف بوانا اعطى بهما

---

(١) ( السرخسي ) ، المصدر المذكور آنفا ، ج ١ ، ص ٦٠ .

خمسائة دينار فاعطاها اياه . (١)

وجه الاستدلال من هذا الحديث :

على ان من اراد بيع ملكه فانه ينبغي له ان يعرضه على جاره لمراعاة حق المجاورة ، لانه اقرب الى حسن العشرة ، والتحرز عن الخصومة والمنازعة فلهذا فعله سعد رضى الله عنه وحط عنه نصف الثمن لتحقيق هذا المعنى (٢)

٦ - واستدلوا بما روى عن عيسى بن يونس عن سعيد بن ابي عروبة

عن قتادة عن الحسن بن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه

وسلم " وجار الدار احق بالدار " اخرجه الترمذي قال ابو عيسى : حديث

سمرة حسن صحيح (٣)

---

(١) البخاري ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٣ ، ص ١١٤ ، ١١٥ .

العسقلاني ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٣٤٤ .

(٢) السرخسي ، المصدر المذكور آنفا ، ج ١٤ ، ص ٦٠ .

(٣) قال الترمذي وقد روى عيسى بن يونس عن سعيد بن ابي عروبة

عن قتادة عن انس مرفوعا عن النبي صلى الله عليه وسلم ، والصحيح

عند اهل العلم .

حديث الحسن بن سمرة ، ولا نعرف حديث قتادة عن انس الا من

حديث قتادة عن انس الا من حديث عيسى بن يونس - الترمذي

ج ٢ ، ص ١٢٠ .

ثانياً : المقول :

والدليل من المقول لثبوت شفعة الجوار ، ان الشارع الحكيم اقتضت حكمته دفع الضرر عن المكلفين ما امكن .

ولما كان الجوار قد ينشا عنه كثيراً من الضرر كما ينشا عن المشا ركة فان الجار قد يسمى الى جاره غالباً له على الجدار ، ويضع الضوء ، ويتبع المسار ، ويشرف على الممرات ويطلع على العشرات ، ويؤذي جواره بانواع الان من المعروف كما يشهد به الواقع الحاضر .

لذلك اثبت الشارع الحكيم له الشفعة ليدفع بها الضرر عن نفسه كما اثبتها للشريك للمعنى الذي ذكرنا ، فكذلك معنى اقتضى ثبوت الشفعة للشريك فمثله في حق الجار ، فان الناس يتفاوتون في الجوار تفاوتاً فاحشاً ويتأذى بعضهم ببعض ويقع بينهم من المداوة ما هو مبهود في كل زمان ، والضرر بذلك دائماً متابداً كضرر الشريك ولا يندفع ذات الا برضا الجار ان شاء اقر الدخيل على جواره له وان شاء انتزع الملك بثمنه واستراح من مؤنة المجاورة ومفسدتها ، وان كان الجار يحجب التأذى بالمجاورة على وجه اللزوم كان الشريك يخاف التأذى بشريكه على وجه اللزوم وجب بحكم عناية الشارع ورعايته لصالح العباد بإزالة الضررين جميعاً على وجه لا يضر الهائع ولا المشتري . .

وقد امكن ههنا فيجب القول به ولا يرد علينا المستاجر مع المالك فان منعوا الاجارة لا تتابد عادة وايضا فالملك لا اجارة ملك منفعة ولا تلازم بين ملك الجار وبين منفعة دار جاره بخلاف ما قلنا فان الضرر بسبب اتصال



( المناقشة )

ناقس القائلون ينفي الشفعة عن الجار أدلة الاحناف ومن وافقهم بما يلي  
اولا : ١ - قالوا حديث ابي رافع ليس بصريح في الشفعة فان الصقب بالسين

وبالصاد معناه القرب قال الشاعر :-

كوفية نازح محلتهما      لا أم زارها ولا صقب

فيحتمل انه اراد بالصقب المذكور في الحديث الاحسان السي  
جاره وصلته وعبادته ونحو ذلك (١) ويحتمل انه محمول على انه  
احق بالفناء الذي بينه وبين الجار من ليس بجار او يكون  
مرتفعاً به .

ب - وقالوا : ان هذا الحديث قد ابهم الحق ولم يصر به ، فلم  
يجز ان يحمل على العموم ، والحديث اذا تطرق اليه الاحتمال  
سقط به الاستدلال .

ثانيا : ١ - قالوا : حديث " ليس لأحد فيها شرك ولا قسم . . . إلح " فيه  
عمرو بن شعيب ، وقد اختلف الائمة في حجيته هذا من ناحية .  
ب - ومن ناحية اخرى فانه لا متعلق لهم به لانه ليس فيه الا الجار  
احق بصقه وليس فيه للشفعة ذكر ولا اثر (٢)

---

( ١ ) ابن قدامة ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ١٢١ .

البهوتى ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٤ ، ص ١٢٨ .

الشوكاني ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٢٧٦ .

( ٢ ) ابن حزم ، المصدر المذكور آنفا ، ج ١٠ ، ص ٤٢ .

ثالثا : ١ - قالوا : حديث سمرة " جار الدار احق بالدار " ليس فيه ذكر الشفعة فيحتمل ان يكون اراد بالاحقية الشفعة، ويحتمل ان يكون المراد تعهده بالاحسان والبر بسبب قرب داره، وهذا الحديث ليس نصا في الدلالة على ثبوت الشفعة للجار.

بيد فضلا عن ان في سند هذا الحديث مقال فانه يرويه الحسن عن سمرة واهل الحديث اختلفوا في لقاء الحسن له ومن اثبت لقاؤه اياه قال انه لم يرو عنه الاحديث العقيقة .

قال المنذرى : اختلف الاثمة في سماع الحسن عن سمرة والاكثر على انه لم يسمع منه الاحديث العقيقة .

وقال ابن حبان في صحيحه " انما ورد في الجار الذي يكون شريكا دون الجار الذي ليس بشريك " .

رابعا : قالوا : خبرنا صحيح صريح مقدم، وثقة الاحاديث في اسانيدها مقال .

قال ابن المنذر : " الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حديث جابر الذي رويناه، وما عداه من الاحاديث فيها مقال " (١)

خامسا : ١ - قالوا : يحتمل ان المراد بالجار في الاحاديث المذكورة التي استدل بها الخصم هو الجار الاخص المخالط وهو الشريك ، فانه جار ايضا لان اسم الجوار يختص بالقرب، والشريك اقرب من اللصيق فكان احق باسم الجوار (٢)

(١) ابن قدامة، المصدر المذكور آنفا، ج ٥، ص ٢٧١ .

(٢) البهوتى، المصدر المذكور آنفا، ج ٤، ص ١١٨ .

بدوا قالوا : ان الشريك سمي جاراً بناءً على ان ابارافع كان شريك

سعد في البيتين ولذلك دعاه الى الشراء منه .

وبناءً على ما سبق بيانه يتبين حمل احاديث الجوار على مثل ما دللت عليه

احاديث الشركة فيكون لفظ " الجار " مراداً به الشريك ، ووجه هذا

الاطلاق المعنى والاستعمال .

اما المعنى : فان كل جزء من ملك الشريك مجاور لملك صاحبه فهما

جاران حقيقة .

واما الاستعمال : فانهما خليطان متجاوران ولهذا يسمى كل مسكن

الزوجين جاراً .

قال الشاعر :

اجارتنا بيني فانك طالقة    كذلك امور الناس عاد وطارقه .

قال الاعشى : وتسمى الضرتان جارتين لاشتراكهما في الزوج .

قال حمل بن مالك : كنت بين جارتين لي فضربت احدهما الاخرى

بسوط فقتلتها وجنينها .

وهذا يمكن في تاويل حديث ابي رافع السابق .

قال ابن قدامة اذا ثبت هذا فلا فرق بين كون الطريق مفردة او مشتركة<sup>(١)</sup>

---

( ١ ) ابن قدامة ، المصدر المذكور آنفاً ، ج ٥ ، ص ٤٣٠ .

( ادلة المذهب الثالث ) \*

=====

استدل اصحاب هذا القول بالمنقول والمعقول  
 حديث عبد المولى بن عبد الله بن مسعود بن عبد الله بن مسعود  
اخا المنقول فهو لا رواه الخمسة الا النسائي عن جابر بن عبد الله رضى  
 الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال " الجار اخو بشفعة جاره  
 ينتظر بها وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا " (١)

وجه الدلالة من الحديث :

انه هذا الحديث بمنطوقه على شريك الشفعة للجار اذا كان شريكا في المصلحة  
 من حقوق الارتفاق <sup>يدل</sup> ينافي معناه من الشرب والمسيل وغير ذلك  
 لوجود مناط الحكم في الجميع وهو الجوار مع الشركة في المرافق الخاصة  
 فاذا وجد هذا الشرط وجدت الشفعة والا فلا لان المشروط ينتفسي  
 بانتفاء شرطه ، فاتفق هذا الحديث مع ما رواه البخاري " فاذا وقعت الحدود  
 وصرفت الطرق فلا شفعة فان منطوق حد يشهد الملك يؤيد مفهوم حديث  
 البخاري .

( ١ ) الشوكاني ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٣٧٧ ، ٣٧٨ .

ابوداود ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٢ ، ص ٢٥٦ .

الترمذي ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٢ ، ص ٤١٢ .

ابن ماجه ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٢ ، ص ٨٣٤ .



ثانيا : واجتجوا بما رواه البخاري عن الزهري عن ابي سلمة ابن عبد الرحمن عن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما قال قفى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل مالم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة<sup>(١)</sup>

وجه الدلالة : ان الرسول عليه السلام لم يقطعها الا باجتماع الامرين معا وقوع الحدود ، وتصريف الطرق ، لا باحدهما دون الاخر .

#### ثانيا : المعقول

استبدن اصحاب هذا الراى على ثبوت الشفعة للجار بشرط اشتراكه مع جاره في الطافع الخاصة بقولهم ان القياس الصحيح يقتضى هذا ، لان الاشتراك في الحقوق كالا اشتراك في نفس الملك في كثرة المخالطة ، فالضرر الحاصل بالشركة في المرافق كالضرر الحاصل بالشركة في نفس الملك<sup>(٢)</sup> ، والشفعة شرعت لرفع ضرر اندخيل وهو في الغالب يكون مع شدة الاختلاف وشبكة الانتفاع ويندرج عدم ذلك .  
ورفع هذا الضرر مصلحة للشريك من غير مضره على البائع ولا على المشترى .

---

(١) البخاري ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٤ ، ص ١١٤

(٢) ابن القيم ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٢ ، ص ١٤٩ ، ١٥٠ -

(( المناقشة ))

XXXXXXXXXXXXX

ناقس النافون لشفعة الجوار مع الاشتراك ادلة الثبوتين بما يلي :

اعترض بعض العلماء بان حديث عبد الملك لا يصلح للاستدلال بحجة ان  
الترمذي : تكلم شعبة في عبد الملك من اجل هذا الحديث وقال  
وكيع عنه لو ان عبد الملك روى حديثا اخر مثل حديث الشفعة لطرحت  
حديثه وكذلك قال يحيى القطان<sup>(١)</sup> وقال المنذرى في (مختصره) قال  
الشافعي ابو الزبير ولا يعارض حديثهما بحديث عبد الملك وقال يحيى  
ابن معين هو " حديث لم يحدث به الا عبد الملك فانكر الناس عليه ولكنه  
ثقة صدوق<sup>(٢)</sup> وقال الترمذي " سألت محمدا بن اسماعيل البخاري عن هذا  
الحديث فقال لا اعلم احدا رواه عن عطاء غير عبد الملك تفرد به ويروى عن  
جابر خلافة انتهى كلامه<sup>(٣)</sup>

دفع هذا الرد

ويجاب عن ذلك ان عبد الملك هذا حافظ ثقة صدوق ولم يتعرض له احد  
بجرح البتة ، واثنى عليه اثمة زمانه ومن بعدهم<sup>(٤)</sup>

---

(١) ابن القيم ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٢ ، ص ١٤٤ - ١٤٥ .

(٢) الزيلعي ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٤ ، ص ١٧٣ - ١٧٤ .

(٣) ابن القيم ، المصدر نفسه ، ج ٢ ، ص ١٤٥ .

(٤) ابن القيم ، المصدر نفسه ، ج ٢ ، ص ١٤٥ .

وطعن شعبه في عبد الملك بسبب هذا الحديث لا يقدح فيه فانه ثقة  
وشعبه لم يكن من الحذاق في الفقه ليجمع بين الاحاديث اذا ظهر  
تعارضها، وانما كان حافظا، وغير شعبه انما طعن فيه تبعاً لشعبه<sup>(١)</sup> ثم  
ان الترمذي قال فيه "حديث حسن غريب"، وقال ولا نعلم احداً روى هذا  
الحديث غير عبد الملك بن ابي سليمان عن عطاء عن جابر، وقد تكلم شعبه  
في عبد الملك من اجل هذا الحديث، وعبد الملك ثقة مأمون عند اهل  
الحديث لا نعلم احداً تكلم فيه غير شعبه من اجل هذا الحديث، وقد  
روى وكيع عن شعبه عن عبد الملك بن ابي سليمان هذا الحديث، وروى ابن  
البارك عن سعيان الثوري قال عبد الملك بن ابي سليمان ميزان يعني في  
العلم<sup>(٢)</sup> قال ابن حجر في تهذيب التهذيب مانعه "وقال ابن جرير  
شعبه عبد الملك بن ابي سليمان وكان عينا من البرار قلت لابن معين  
رأيت أبا عبد الله عبد الملك بن ابي سليمان وأباه جريراً قال كلاهما زعماء".  
قال ابن عينية عن الثوري حدثني الميزان عبد الملك بن ابي سليمان وقال  
الخطيب اسامة شعبه حيث حدثني محمد بن عبد الله المرزقي وترك  
التحدث عن عبد الملك ابن ابي سليمان، فان المرزقي لم يختلف اهل

(١) الزيلعي، المصدر المذكور آنفا، ج ٤، ص ١٧٤.

(٢) الترتيب، المصدر المذكور أنفا، ج ١٢، ص ٢١٢.

(۳) شریعت الشریعہ لا یجوز ہرجاء الصبیح لہ فی، الریاض و جہد دار الحکماء الفاضلین

۱۲۹۸۵۶۷۴

الاثر في سقوط روايته، وعبد الملك ثناءهم عليه ستفيض<sup>(١)</sup> وقال ابو زرع سمعت  
احمد ويحيى يقولان عبد الملك بن ابي سليمان ثقة، وقال ابن عمار الموصلي  
ثقة حجة، وقال المجلي ثقة ثبت في الحديث، وقال يعقوب حدثنا  
ابونعيم حدثنا سفيان عن عبد الملك بن ابي سليمان ثقة متقن فقيه، وقال  
النسائي ثقة وكذلك قال الترمذي، وقد ذكره ابن حبان في الثقات<sup>(٢)</sup>  
وقد احتج بمذهب الملك مسلم في صحيحه واستشهد به البخاري<sup>(٣)</sup>.  
~~ولحديث سمره الذي صححه الترمذي فجاء ثالث ثلاثة في هذا الحديث~~  
~~ابي رافع، وسمره، وجابر فاهي مضمن على عبد الملك في رواية حديث قسند~~  
~~رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم جماعة من الصحابة~~.  
وقد قال في نصب الراية نقلا عن صاحب التنقيح " واعلم ان حديث  
عبد الملك بن ابي سليمان حديث صحيح ولا منافاة بينه وبين رواية جابر  
المشهوره وهي " الشفعة في كل مالم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة"  
فان حديث عبد الملك اذا كان طريقهما واحدا.  
وحديث جابر المشهور لم ينف فيه استحقاق الشفعة الا بشرط تصرف الطرق  
فيقول اذا اشترك الجاران في المنافع كالبئر او السطح او الطريق فالجار

(١) ابن القيم، المصدر المذكور آنفا، ج ٢، ص ١٤٥.

(٢) ابن حجر، تهذيب التهذيب، ج ٦، ص ٣٩٨.

(٣) ابن القيم، شمس الدين ابي عبد الله محمد بن ابي بكر، عون المعبود

شرح سنن ابوداود، ج ٩، ص ٤٢٢.

الشوكاني، المصدر المذكور آنفا، ج ٥، ص ٣٢٦.

أحق بصق جاره لحديث عبد الملك وإذا لم يشتركا في شيء من المنافع  
فلا شفعة لحديث جابر المشهور<sup>(١)</sup>

فألذين رواوا حديث عبد الملك ظنوا أنه معارض لحديث جابر الذي رواه -  
ابن سلمة عنه - الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق  
فلا شفعة

وفي الحقيقة لا تعارض بينهما كما ذكر صاحب التنقيح لأن منطوق حديث  
أبي سلمة هو انتفا\* الشفعة عند تمييز الحدود وتصريف الطرق واختصاص  
كل ذي ملك بطريق، ومنطوق حديث عبد الملك إثبات الشفعة بالجوار عند  
الاشتراك في الطريق أو في أي منفعة، ومفهومه انتفا\* الشفعة عند تصريف  
الطرق.

إذا مفهومه موافق لمنطوق حديث أبي سلمة وأبي الزبير، ومنطوقه غير  
ومعارض له وهذا واضح بين والله أعلم<sup>(٢)</sup>

فأحاديث جابر على هذا منطوقها ومفهومها - وبزول عنها -  
التضاد والاختلاف ومن هنا يعلم أن عبد الملك لم يهرس ما يخالف رواية  
غيره.

---

(١) إزيلمسي، المصدر المذكور آنفاً، ج ٤، ص ١٢٤.

(٢) ابن القيم، المصدر المذكور آنفاً، ج ٩، ص ٤٢٥.

والخلاصة ان الاقوال هنا ثلاثة :-

قول يسقط شفعة الجوار مطلقا

وقول يثبتها مطلقا .

وقول يتوسط ويثبتها اذا كان الجوار

شريكا في حق من حقوق الارتفاق

كما لا اشتراك في الطريق وما في معناه .

والناظر في ادلة الفريق الاول والثاني يجد ان ادلة

كل منهما تقريرا صحيحا من ناحية الثبوت ، الا ان كلا

من الفريقين يؤول ادلة الفريق الآخر بما يتفق ويتناسب

مع رايه . فرأى الجمهور قد ضيق من هذا الحق مستندا

في ذلك بما ثبت لديه من ادله .

ورأى الحنفية قد توجب في ثبوت هذا الحق مستندا

في ذلك الى ما ثبت لديه من ادله .

ورأى اهل البصرة توسط بين الفريقين فلم يقصر الشفعة على

الشريك فقط ، ولم ينقها عن الجار مطلقا بل اخذ

من كل شيء اعدله .

ويظهر ان المراجع والله اعلم القول الثالث لما ياتي :

اولا :- الاحسان حديث النبي استدل بها علي نفسي

الشفعة عن غير الشريك غاية ما فيها بيان ان للشريك  
شفعة وهذا محل اتفاق بين الجميع ، ولم تدل على  
نفي الشفعة عن غير الشريك الا بطريق المفهوم ،  
ودلالة المفهوم لا تقاوم ما صح . من احاديث الجوار التنسي  
داللتها بطريق المنطوق ، واذا تعارض منطوق ومفهوم  
قدم المنطوق .

واما احاديث شفعة الجوار بدون اشتراك في المنافع الخاصة  
فهي عامة لكل جار واما احاديث عبد الملك فهو خاص  
بما اذا كان الجار شريكاً في متفحة خاصة كالطريق وغيره  
وهذا الحديث صحيح الاسناد . فقد اثنى الاثمة على عبد الملك  
ولم يتكلموا فيه الا من اجل ظن المعارضه بين حديثه  
وحديثي ابي سلمه واهي الزهير ( قضى رسول الله صلى  
الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت  
الحدود وصيرفت الطريق فلا شفعة ) . وفي الحقيقة لا تعارض  
بينهما فان منطوق حديث عبد الملك هو مفهوم حديث ابي  
سلمه ، واهي الزهير ، ومفهوم حديثهما هو منطوق حديث  
عبد الملك . فحديث جابر الذي رواه عبد الملك صريح في  
هذا الرأي فانه قال : الجار احق بسفقه ينتظر به .

وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحداً

فهذا الحديث اثبت الشفعة بالجوار مع اتحاد الطريق ، وتقاما  
مع اختلاف الطريق في الرواية الاخرى بقوله فان اوقعت الحدود  
صرفت الطريق فلاشفعة ، كما ان حديث جابر لم ينصف  
استحقاق الشفعة لا بشرط تصريف الطريق ، فيقول ان اشترك  
الجاران في المنافع كالبئر والسطح والطريق والماء فالجاران  
احق بسبق جاره لحديث عبد الملك ، وانما لم يشتر كافى شيىء  
من المنافع فلاشفعة لحديث جابر الذى رواه ابو سلمة ، فاحد هـما  
يصدن الآخر ويوافقه ولا يعارضه ولا يناقضه كما ان جابراً  
هو الذى روى اللفظين للحديثين ، فالذى دل عليه حديث ابي  
سلمة من اسقاط الشفعة عند تصريف الطريق وتميز الحدود  
هو بعينه الذى دل عليه حديث عبد الملك عن عطاء عن جابر  
بمفهومه هو الذى دل عليه <sup>حديث</sup> عبد الملك بمنطوقه هو الذى دلست  
عليه سائر احاديث جابر بمفهومها .

كما ان حديث ابي رافع الذى رواه البخارى والذى استدل به  
القائلون بشفعة الجوار يدل على مثل ما دل عليه حديث عبد الملك  
فانه دل على الاخذ بالشفعة بالجوار حاله الشركة في الطريق  
فان البيتين كانا في نفس دار سعد والطريق واحد بلا ريب .  
وهديث جابر الذى رواه البخارى يدل على ان الجار المشترك  
مع غيره في المرافق لا يصير مقاسماً مقاسمة كلية بل هو شريك  
لجاره في بعض حقوق ملكه ، وانما كان طريقهما واحداً لم تكن



الحدود كلها واقعة بل بعضها حاصل وبعضها منتف ، ان وقوع الحدود من كس وجه لا يستلزم او يتضمن تصريح الطريق . فتوافقت السنن بفضل الله ورحمته وزان عنها ما يظن بهام من تعارض ، فاذا علم انه لم يتكلم في عهد الملك الامن اجل ظن التعارض ، وقد بان ان لاتعارض ، فيحمل العام وهي اعداد شفعة الجوار على الخاص وهو حديث عبد الملك ، كما هو معروف عند علماء الاصول ، وتكون الشفعة انما هي للشريك في عين العقار المبيع ، وللجار اذا كان شريكا في المنافع الخاصة كالشرب ، والطريق ، وبذلك تجتمع الأدلة ويزول عنها التعارض .

والقياس الصحيح يقتضي هذا القول لانه لو اخذنا بشفعة الجوار ملحقا ، لاصبى الناس في حرج من جراء ذلك ، لانه ينهض للداخل ان يشتري دارا ليس لها جار حتى لا يلحق الضرر بذلك الجار ، والحمول على دار لا جار لها كالتمذربيل كالمتمسر .

ومما يؤيد هذا القول المعنى الذي وجبت من اجله الشفعة ، وهو رفع الضرر ، والضرر انما يحصل في الاغلب مع المغالطة في الشيء المملوك او في طريقه

ولا ضرر على جار لم يشارك في أصل ولا طريقاً  
نادراً واعتبار النادر يستلزم ثبوت الشفعة للجار  
مع عدم الملاصقة ، ولا قائل بذلك ، والشارع  
الحكيم إنما يعلل الأحكام بالأمور الغالبة .

قال الشوكاني \* وعلى فرض أن الجار لفظة لا  
يطلق الأُعلى من كان ملاصقاً غير مشارك بنفسه  
تقييد الجوار باتحاد الطريق ، ومقتضاه أن لا تثبت  
الشفعة بمجرد الجوار وهو الحق <sup>(١)</sup>

قال ابن القيم \* هذا المذهب أو وسط المذاهب  
واجمعها للدلالة ، ومن تأمل أحاديث الجوار  
رآها صريحة في هذا وتبين له بطلان حملها  
على الشريك وعلى حق الجوار غير الشفعة - هـ <sup>(٢)</sup>

ولهذا ولذاك وللجمع بين الأحاديث والسنن  
وللتوفيق بين الآراء فإني أرى ترجيح القول الوسط  
الجامع بين الأدلة وهو قول البصريين وغيرهم من  
الفقهاء أن كان بين الجارين حق مشترك من حقوق  
الأملك من طريق أو ماء أو نحو ذلك ثبتت الشفعة  
وأن لم يكن بينهما حق مشترك بل كل واحد منهما ملكه  
وحقوق ملكه متميز فلا شفعة . وقد نسب

هذا القول إلى الإمام أحمد بن حنبل رضي الله عنه

(١) ينزه الأوطار للشوكاني ، هـ ، ص ٢٧٦ .

(٢) إنبه الأنعم ، اعظم طبعين ، هـ ، ص ١٠٩ .

عنه فقد سئل عن الشفعة لمن سئل ؟ فقال اذا كان طريقهما  
واحدا فاداصرقت الطريق وعرفت المدود فلا شفعة  
واليه ذهب الظاهرية وشوقون عمر بن عبد العزيز  
وقال احمد بن حنبل في رواية ابن شبيب اهل البصرة  
يقولون اذا كان الطريق واحد كان بينهم الشفعة  
من دارنا هذه على معنى حديث جابر الذي يحدسه  
عبد الملك .

فهو رأي يجمع بين الاحاديث وعدا هو الصواب ان شاء الله  
وهو اوسط المذاهب واجمعها للدلالة واقربها للعدل ، وهو  
قال من المتأخرين شيخ الاسلام ابن تيمية ، وابن القيم  
وكثير من الباحثين استحسنوه به نقول ، وقد وافق هذا  
الاختيار الفتوى الشرعية التي اصدرتها المملكة العربية  
السعودية بثبوت الشفعة للجار اذا كان شريكا في حق  
من حقوق الملك<sup>(١)</sup> على نحو ما قدنا .

(١) رقم الفتوى ٤٤ وتاريخ ١٢/٤/١٤١٦هـ بمصادرة من الملك محمد بن عبد العزيز  
عبد ابراهيم البعوي العامية والدخلاء والدخلاء والدخلاء .

## المبحث الرابع

### تعدد الشفعا

#### المطلب الأول

#### تعدد الشفعا من طبقه واحده

تمهيد :

- اذا تعدد الشفعا ، فاما ان يختلف سبب الشفعه واما ان يتحد .
- اذن لتعدد الشفعا حالتان .

#### الحاله الاولى :-

أن يكون الشفعا من طبقه واحده باتحادهم  
فى سبب الاستحقاق بالشفعه ، كأن يكونوا  
شركاء فقط أو جيراناً فقط .

#### الحاله الثانيه :-

أن يكون الشفعا من طبقات مختلفه باختلافهم فى سبب  
الاستحقاق بالشفعه . كأن يكون بعضهم شريكا فى عين  
المبيع وبعضهم شريكا فى حق من حقوق المبيع وبعضهم  
جارا ملاصقا .

واليك الكلام عن كل من هاتين الحالتين بالتفصيل .

### الحالة الاولى

=====

✽ تمدد الشفعة من طبقة واحدة ✽

+++++

اذا تمدد من تثبت له الشفعة وكان السبب متحدا  
كان يكونوا شركاء فقط او جيرانا فقط ، كان لكل واحد  
من الشركاء حق الشفعة ، ويوزع عليهم المشفوع  
وذلك باتفاق العلماء ، كما اتفقوا على انه يوزع عليهم  
بالتساوي اذا تساوت حصصهم التي يشفعون بها ، فان  
تنازل بعضهم وعفا عن شفيعته لم يمكن للباقيين الاخذ  
الكل او التترك .

جاء في المغني لابن قدامة مانصه " قال ابن المنذر

(١)

اجمع من احفظ عنه من اهل العلم على هذا " .

يعنى على تذكر انفا .

لان في اخذ البعض من الصفقة المشفوعة اصرارا بالمشتري

بتفريق الصفقة عليه والضرر لا يزال بالضرر (٢)

ولان الشفعة انما شرعت لدفع اذى الدخيل وضمره ،

ولا يندفع ذلك الا باخذ الكل

---

(١) ابن قدامة ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٧٤ .

(٢) الطيبي ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٤ ، ص ١٤١ .

هدا وبسمد اتفاقهم على توزيع المشفوع فيه عليهم بالتساوي اذا تساوت حصصهم التي يشفعون بها ، اختلسفوا في كيفية توزيع المشفوع فيه ، اذا تفاوتت حصصهم التي يشفعون بها على قولين :-

#### القول الاول :

يقسم الشقق المشفوع فيه على عدد الشفعاء

ولا ينظر الى قدر الحصص والألاك ، وبه قال الشعبي و ابراهيم النخعي ، وابو حنيفة وابن ابي ليلى وابن شبرمة والثوري ، والظاهرية ، وهورواية عن الإمام احمد اختارها ابن عقيل ، واحتقولي الشافعي اختاره الغزني . جاء في الهداية من كنب الحنفية " واذ اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤوسهم ولا يمتهر اختلاف الألاك (١) وقال الامام الزيلعي في تبين الحقائق " وتقسم على عدد (٢) الرؤوس " .

وجاء في المحلى من كتب الظاهرية " ومن باع شقصا وله شركاء لأحمدهم مائة سهم ولأخسر عشرون ، ولأخر عشر المشر أو أقل أو أكثر فكلهم سوا " في الأخذ بالشفعة ويقتسمون ما أخذوا بالسوا " ولا معنى لتفاضل حصصهم (٣) .

(١) المرغيناني ، المصدر المذكور انفا ، ج ٤ ، ص ٢٥ .

(٢) الزيلعي ، مبين الحقائق ، ج ٥ ، ص ١٤١ .

(٣) ابن حزم ، المصدر المذكور انفا ، ج ١٠ ، ص ٣٢ .

وجاء في المثلث من كتب الحنابلة بمحمد إن ذكر الخرواية  
التي عليها المذهب، ذكر الخرواية الأخرى فقال: "وعن  
أحمد رواية ثالثة: إنه يقسم بينهم على عدد رؤسهم  
اختارها ابن قنيل" (١)  
وجاء في تكملة المجموع مانصة: "فإن كانت حصة بعضهم  
أكثر فيه قولان (أحدهما) أنه يقسم الشقص بينهم على عدد  
الرؤس وهو قول المزي" (٢)

#### القول الثاني:

يقسم الشقص المشفوع فيه على قدر الحصص  
والانصبة التي يشفعون بها، ذهب إلى هذا القول  
السالكية، والشافعية، والحنابلة.  
قال ابن رشد في بداية المجتهد ونهاية المقتصد مانصة  
"فإن مالكا والشافعية وجمهور أهل المدينة يقولون:  
إن المشفوع فيه يقسمونه بينهم على قدر حصصهم فمن  
كان نصيبه من أصل المال الثلث مثلا أخذ من الشقص  
ثلث الثمن وهكذا" (٣)

وقال في تكملة المجموع مانصة: "والثاني (أي الرواية  
الثانية) أنه يقسم بينهم على قدر الانصبة" (٤)

- (١) ابن قدامة، المصدر المذكور أنفا، ج ٥، ص ٢٧٠.
- (٢) الطبعي، المصدر المذكور أنفا، ج ١٤، ص ١٥٨.
- (٣) ابن رشد، المصدر المذكور أنفا، ج ٢، ص ٢٨٢.
- (٤) الطبعي، المصدر المذكور أنفا، ج ١٤، ص ١٥٨.

وقال ابن قدامة في كتابه المغنى مانعه " الصحيح ففى المذهب  
ان الشق المشفوع اذا اخذه الشفعة " قسم بينهم على قدر  
املاكهم ، اختاره ابو بكر " (١)

مما تقدم من النصوص الفقهية يظهر لنا ، ان المقار اذا كان بين  
عدد من الشركاء ، وباع احدهم نصيبه فان هذا النصيب  
يوزع بين بقية الشركاء على قدر املاكهم على القول الثانى  
وعلى عدد سهامهم على القول الاول .

فمثلا اذا كانت دار بين ثلاثة لاحد هم نصفها ، وللثانى  
ثلثها ، وللثالث سدسها ، فباع صاحب النصف نصيبه لا جنبى  
واراد كل من شريكه اخذه بالشفعة ، فان النصيب  
المشفوع فيه يقسم بينها نصفين على القول الاول نظرا  
لعدد الرؤس ، وتقسم الدار اثلاثا على القول الثانى  
فيعطى صاحب الثلث اثنين ، وصاحب السدس واحد افسهام الشفعة  
ثلاثة ، فالشفعة بينهم على ثلاثة وتصر الدار بينهم اثلاثا لصاحب الثلث  
ثلاثه ، وللآخر ثلثه ، وان باع صاحب الثلث كانت بين الآخرين  
ارباعا ، لصاحب النصف ثلاثة ارباعه ، وللآخر ربعه ، وان باع  
صاحب السدس كانت بين الآخرين اُخماسا ، لصاحب النصف ثلاثة  
اُخماسه ، وللآخر خمسه (٢)

(١) ابن قدامة ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٢٦٩ .

(٢) المصدر نفسه ، ص ٢٧٠ .



+\*+ الأثر السببية +\*+  
+-----+

أدلة القائلين بأن الشقي المشفوع فيه يوزع بين الشفعا على عدد رؤوسهم .

استدل أصحاب هذا القول : بما قاله ابن حزم بأن قول الرسول صلى الله عليه وسلم ( فشر يكمه ) تسويهم بين جميع الشركاء ، ولو كان هناك مفاضلة ليهنأ رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولم يجلد الأمر (١) واستدلوا أيضا بأن اتصال الملك سبب كامل للشفعة سسوا قبل الاتصال أو أكثر ، وكل جزء من أجزاء الاتصال علة تامة للشفعة فإذا اجتمع في حق صاحب الكثير علة كثيرة ، وفي حق صاحب القليل علة قليلة فهما متساويان في الاستحقاق كما لو جرح رجلا جراحات كثيرة وجرحه آخر جراحة واحدة فمات استويا في حكم القتل .-

وقالوا أيضا ان السبب لاستحقاق الشفعة هو اصل الشركة لا قدرها واصل الجوار لا قدره ، وقد استويا فيه فيستويا في الاستحقاق . والدليل على ان السبب اصل الشركة الاجماع والمعقول (٢) :-

امادلالة الاجماع : فلأن الشفيع اذا كان واحدا باخذ كل الدار بالشفعة ، ولو كان السبب قدر الشركة لتعذر حق الاخذ بقدرها .

اما المعقول : فلأن حق الشفعة انما يثبت لدفع اذى الدخيل وضرره ، والضرر لا يندفع الا باخذ كل الدار بالشفعة فدل ان سبب الاستحقاق في الشركة هو اصل الشركة ، وقد

(١) ابن حزم ، المصدر المذكور آنفا ، ج ١٠ ، ص ٢٤٠ .

(٢) الكاساني ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٦ ، ص ٢٦٨٣ - ٢٦٨٤ .

استويا فيه ، فبعد ذلك لا يخلو : اما ان ياخذ احدهما الكل دون صاحبه ، واما ان ياخذ كل واحد منهما الكل ولا سهيل الى الاول لانه ليس احدهما ياولى من صاحبه ولا سهيل الى الثانى لاستحالة تلك دار واحدة فى زمان واحد من اثنين على الكمال فتتصف بينهما عملا بكمال السهيب بقدر الامكان فان شل هذا جائز .

فان اجتمعوا فى السهيب تساووا فى الاخذ كالتنين فى الميراث فان من هلك عن اثنين كان ميراثه بينهما نصفين لان الهوة كل واحد منهما سبب لاستحقاق كل الميراث الا انه لا يمكن اثبات الملك فى مال واحد منهما على الكمال لتضاميق المحل فينصف بينهما فكذا هذا <sup>(١٧)</sup> .

ادلة القائلين بان الشقص المشفوع فيه يوزع بين الشفعاء  
على قدر املاكهم .  
استدل اصحاب هذا القول بما يلى :

اولا : قالوا بان الشفعة حق يستفاد بسبب الملك فكان على قدر الاملاك كاجرة الدار ، والدكان ، وثمره البستان .<sup>(١)</sup>

ثانيا : ان الشفعة شرعت لازالة الضرر ، والضرر داخل على واحد منهم على غير استواء ، فتفاوتا بتفاوت الحصص لانه لما ياتى الضرر على كل واحد منهم بقدر حصته ، فيوجب له يوزع المشفوع فيه بينهم لدفع هذا الضرر وعلى تلك

النسبة فان الغنم بالفرم .

(١) الكاسانى ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٦ ، ص ٢٦٨٤ .

(٢) ابن رشد ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٢ ، ص ٢٢٥ .

ابن قدامة ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٢٧٥ .

و نوقشت ادلة القائلين بان الشقص المشفوع فيه يوزع بين الشفعاء  
 على عدد رؤوسهم <sup>بهم</sup> بان ادلتهم تنقص بالابن والاب والجد والجد  
 مع الاخوة وبالفرسان مع الرجال في الغنمة وباصحاب  
 السديون ان انقص ماله عن دين احدهما .  
 وقالوا ما قياسهم على الجراحة فهو قياس مع الفارق لأن الجراحة  
 اتلاف والاتلاف يستوي فيه القليل والكثير كمالنجاسة  
 تلقى في مائع .

واما القياس على البنين في الميراث فهو قياس ايضا مع الفارق  
 لان البنين تساو في التسبب وهو البنوة فتساو وفي الارث  
 بسببها ، فنظيره في مسالتنا هذه تساوى الشفعاء في  
 سهامهم واذا تساوى في السهام فلا خلاف في ان الحصة  
 توزع بينهم بالتساوي (١)

التسوية جميع

هذا ويظهر والله اعلم ان الراجح هو القول  
 بتوزيع الحصة المشفوعة بين الشفعاء على قدر املاكهم  
 لقوة دليله ، ولان الشفعة انما هي لازالة الضرر والضرر  
 ياتى على كل واحد منهم بحسب نصيبه ، فيجب ان يوزع  
 الشقص المشفوع فيه بين الشفعاء على حسب ما يخص كل واحد  
 منهم ، لان الغنم بالفرم . والله اعلم .

(١) ابن قدامة ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٢٧٠ .

## الطلب الثاني

### تعدد الشفعا من طبقات مختلفة

هذه هي الحالة الثانية من بحث تعدد الشفعا ، وقد سبق ان تحدثنا عن الحالة الاولى وهي تعدد الشفعا من طبقة واحدة في الطلب الاول من هذا البحث ونبحث الان تعدد الشفعا من طبقات مختلفة .

وطبقات الشفعا هي :-

١- طبقة الشركة في ذات المبيع .

٢- طبقة الشركة في حقوق المبيع .

٣- طبقة الجزار .

فان اختلف سبب الشفعة بان تعددت طبقات الشفعا كان يكون بعضهم شريك في عين المبيع ، وبعضهم شريك في حق من حقوق المبيع ، وبعضهم جارا ملاصقا . فانه في هذه الحالة يقدم الشريك في عين المبيع لقوته ، ثم يليه الشريك في الحقوق الخاصة كالشرب والطريق ثم الجار الملاصق .

و هذا الترتيب عند الحنفية (١) ومن يقول بقولهم يتمدد اسباب الشفعة ، وهذا يخالف ما ذهب اليه المالكية والشافعية والحنابلة فانهم لم يشترطوا الشفعة الا لطبقة واحدة ، وهي طبقة الشركة في عين المبيع ، اما

---

(١) الرخصي ، المصدر المذكور آنفا ، ج ١ ، ص ٩٨ .

الظاهرية وابن تيمية ومن وافقهم يثبتونها للطبقين  
طبقة الشركة في عين البيع ، وطبقة الشركة في المرافق مع  
الجوار .

فإذا تعدد الشفعة من طبقات مختلفه ، وورد كل منهم  
الأخذ بالشفعة فإنه يقدم صاحب الطبقة الاولى على  
صاحب الطبقة الثانية ، والثانية على الثالثة .

فإذا كان هناك دار شركة بين اثنين فباع احدهما نصيبه لأجنبي  
وللشائع شريك في حقوق البيع ، وجار ملاصق فان  
الشفعة في هذه الحالة تكون للشريك في ذات البيع  
دون الشريك في المرافق ودون الجار الملاصق .

وإذا باع زيد من الناس داره لأجنبي ولمه شريك في المرافق  
الخاصة ، وجار كانت الشفعة حقاً للشريك في المرافق دون الجار  
فالشريك في الملك مقدم في الأخذ بالشفعة على الشريك في  
المرافق وعلى الجار ، ثم الذي يليه ثم الذي يليه إذا تعدد أو -  
تنازل من هؤلاء منهُ .

قال السرخسي من علماء الحنفية " والشفعة عندنا على مراتب يقدم  
فيها الشريك في عين البيع ثم الشريك في حق من حقوق البيع  
بعده ثم الجار الملاصق بعدهما " (١) .

---

(١) السرخسي ، المصدر المذكور آنفاً ، ج ١ ، ص ٩٨ .

يتضح لنا من هذا النص انه اذا اجتمعت اسباب استحقاق الشفعة  
يراعى فيها الترتيب فيقدم الاقرب فالأقرب ، فيقدم الشريك  
على الخليط ، والخليط على الجار .

ثم استدلوا على ذلك بما يلي :  
اولا : بما روى عن رسول الله

صلى الله عليه وسلم انه قال الشريك احق من الخليط  
والخليط احق من غيره .<sup>(١)</sup>

ثانيا : ان المؤتمر في ثبوت حق الشفعة هنور فتح ضئير و  
الدخيل واذا ، وسبب وصول الضرر والأذى هو الاتصال  
والاتصال بالشركة في عين المبيع اقرب من الاتصال  
بالشركة في حقوق المبيع ، والاتصال بالشركة في حقوق  
المبيع اقرب من الاتصال بالجوار ، والترجيح بقوة التأثير  
ترجيح صحيح ، فان سلم الشريك وجبت للخليط وان اجتمع  
خليطان يقدم الاخر على الاعم ، وان سلم الخليط وجبت للجار  
كما قلنا آنفا . وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف  
في ظاهر الرواية .

وروى عن ابي يوسف : انه اذا سلم الشريك وترك حقه  
فلا شفعة لغيره .<sup>(٢)</sup>

---

(١) الزيلعي ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٤ ، ص ١٧٦ .

(٢) الكاساني ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٦ ، ص ٢٦٦٠ .

واستدل أبو حنيفة : بأن كل واحد من الأشياء الثلاثة <sup>وهي</sup> اتصال  
الشركة بنوعيتها واتصال الجوار ( سبب صالح للاستحقاق ) إلا أنه  
يرجى اليمين على اليمين لقوة في التأثير - تأثير السبب - فإن اترك  
الشريك التحقت شركته بالمدم وجعلت كأنها لم تكن فيراعى الترتيب  
في الباقي كما لو اجتمعت الخلطة والجوار ابتداء .

قال في الهداية وشرحها " ونظير ذلك دين الصحة مع دين  
المرض فان التركة اذا لم تسع الجميع قدم دين الصحة فلو أبرأ -  
الدين انتقلت التركة لصاحب دين المرض يستوفى دينه منهما لان  
سبب الاستحقاق قائم " (١)

واستدل أبو يوسف : بأن الاضعف محبوب بالا قون كالميراث فكما أن  
الاخ لا ميراث له مع الابن ، ولو اسقط الابن حقه فكذلك لا شفعة  
للاضعف مع وجود الاقوى عند تنازله عن حقه .

- وقال - أن الحق عند البيع كان للشريك لا لغيره الا ترى أن غيره  
لا يملك المطالبة فاذا سلم سقط الحق أصلاً (٢)

وينتصر لابي حنيفة بان القياس على الميراث في سألنا هذه قياس صحيح -  
الفارق لان الطك في الميراث قهر فلا يسقط باسقاطه من يثبت له بشاؤفه الشفعة  
فان الطك فيها اختياري فيسقط باسقاطه من يثبت له الحق وحينئذ ينتقل الى  
من يليه .

(١) المرغيناني ، <sup>الهداية مع تكملة فتح المبرر</sup> ج ٧ ، ص ٤١٣ .

(٢) الكاساني ، المصدر المذكور آخفا ، ج ٦ ، ص ٢١٩٠ - ٢٦٩١ .

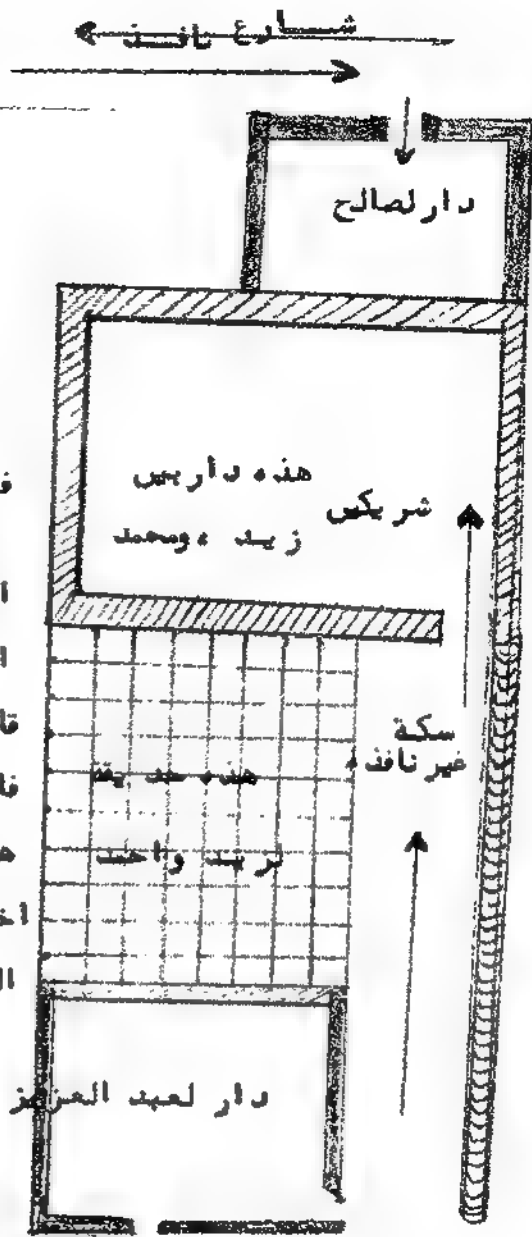
### الترجيح :

ويظهر والله اعلم أن الراجع ما ذهب اليه أبو حنيفة ومن معه —  
لقوة دليله ولأن وجود الأقوى وطلبه للشفعة مانع فقط من أخذ الأخرى  
عليه في الطبقة التالية فتنازله كموته أو كعدمه فينتقل الحق إلى من  
عليه في الطبقة الثانية لرفع الضرر المقصود من شرع الشفعة متى —  
تحقق أصل السبب وهو امتداد الهلك كان مؤثرا لعدم المانع .  
فالقول بانتقال الحق إلى الطبقة الثانية إذا ترك حق صاحب  
الطبقة الأولى هو قول صحيح ويتضح لك في هذا الشأن استحسان  
هذا القول . فإذا فرضنا أن هناك دار بين رجلين في سكة غسيري  
نافذه طريقهما من هذه السكة باع أحدهما حصته فالشفعة لشريكه  
لأن شركته في عين الدار وشركة أصل الدرب في الحقوق فكان الشريك  
في عين الدار أولى بالشفعة ، فإذا سلم فالشفعة لأهل الطريق  
كلهم يستوي فيه الملاصق وغير الملاصق لأنهم كلهم خلطاء في  
الطريق فإن سلموا فالشفعة للجار الملاصق .  
أما قول أبو يوسف فإن الشريك إذا تنازل عن حقه سقطت —  
الشفعة أصلا . ومن هنا يتبين لك أن قول أبي حنيفة هو قول معتدل  
والمقل يقله والله أعلم .



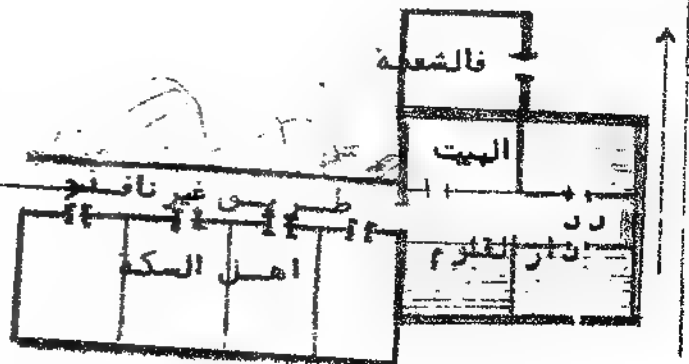
هذا الشكل يوضح داراً بين شريكين  
 في سكة غير نافذة ، طريقها من هذه  
 المسكة يباع احد الشريكين نصيبه من الدار  
 فالشقة للشريك في الدار باتفاق الفقهاء  
 فان سلم الشريك فللشريك في الحائط المشترك  
 الذي يكون بين الدارين ، فان سلم للأهل  
 المسكة الشقة باختيار الشركة في الطريق  
 فان بذلك الاحناف وابن القيم وابن تيمية ومن وافقهم  
 فان سلموا فللجار الملاصق ، ان الذي يكون ظهر  
 هذه الدار الى داره هاب تلك الدار في سكة  
 اخرى وهذا قول الاحناف وقد سبق وان ذكرنا  
 المذهب في ذلك راجع بحيث لمن تثبت الشقة .

شكل رقم (١)



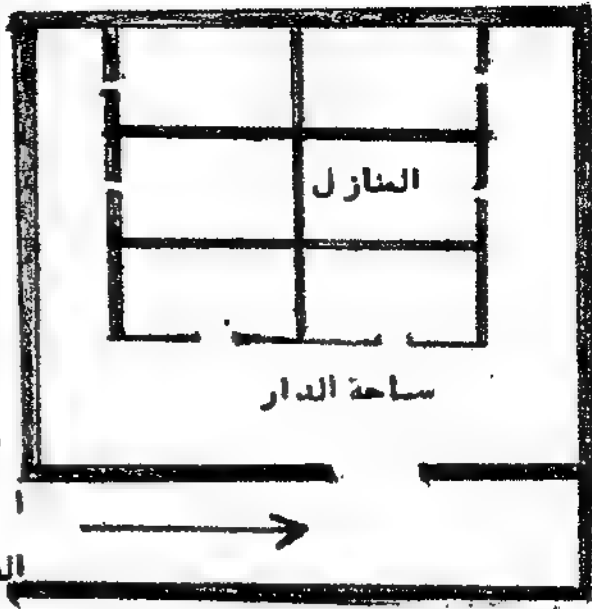
هذا الشكل يبين بيتاً في دار في سكة  
 غير نافذة ، والبيت لاثنتين ، والدار لقوم  
 فاناً يباع احد الشريكين نصيبه من البيت  
 فالشقة للشريك في البيت باتفاق الفقهاء .  
 فان سلم الشريك في البيت ، فللشريك  
 فان سلم فلا هل السكة فان سلموا فللجار  
 الملاصق وهذا قول الاحناف .

شكل رقم (٢)



دار ليقوم فيها ما زل ، بعضها شركة بين بعضهم وبعضها مفردة  
لبعضهم .

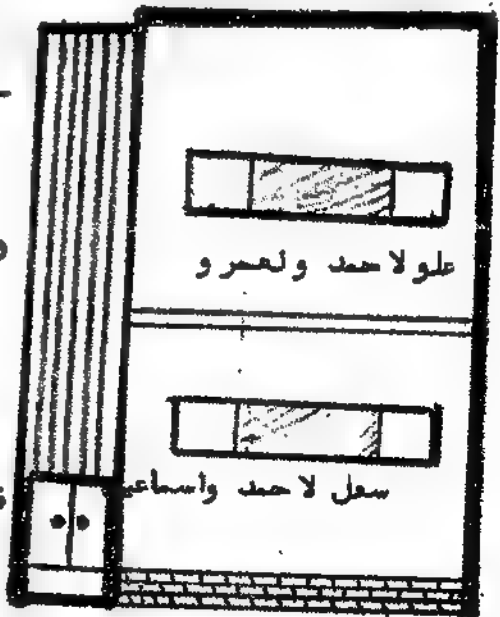
فيها شركة بين بعضهم ، وفيها  
ما هي مفردة لبعضهم ، و مساحة  
الدار موضوعة بينهم بتطرقون  
من ما زلهم فيها ، وباب الدار  
التي فيها المنازل في سكة غير  
نافذة ، فباع لبعضهم الشركة  
في المنزل نصيبه من شركته  
او من رجل اجنى بحقوقه من  
الطريق في الساحة وغيرها ،



شكل رقم  
(٣)

فالشريك في المنزل احدى بالشفعة من الشريك في الساحة ، ومن الشريك في السكة  
التي فيها باب الدار باتفاق ، فان سلم الشريك في المنزل الشفعة فان الشريك في الساحة  
احدى بالشفعة على راي الاحناف وابن تيمية وتلميذه  
وان سلم الشريك في الساحة فالشريك في السكة  
التي لا تفتد لها التي يشرع فيها باب الدار احدى بعده بالشفعة من الجار الملاصق ، وجميع

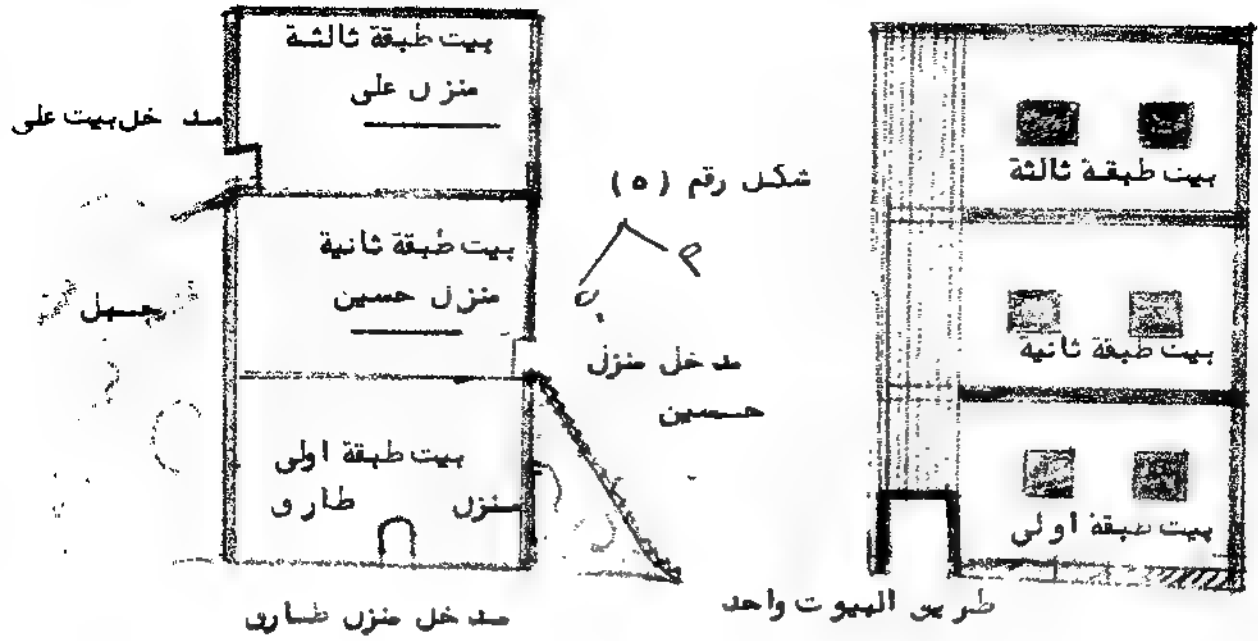
اهل السكة الذين طريقهم فيها شركاء في الشفعة  
فان سلم الشركاء في السكة فالشفعة للجار الملاصق  
مسفل بين رجلين ، ولا حد فيما عليه علوه



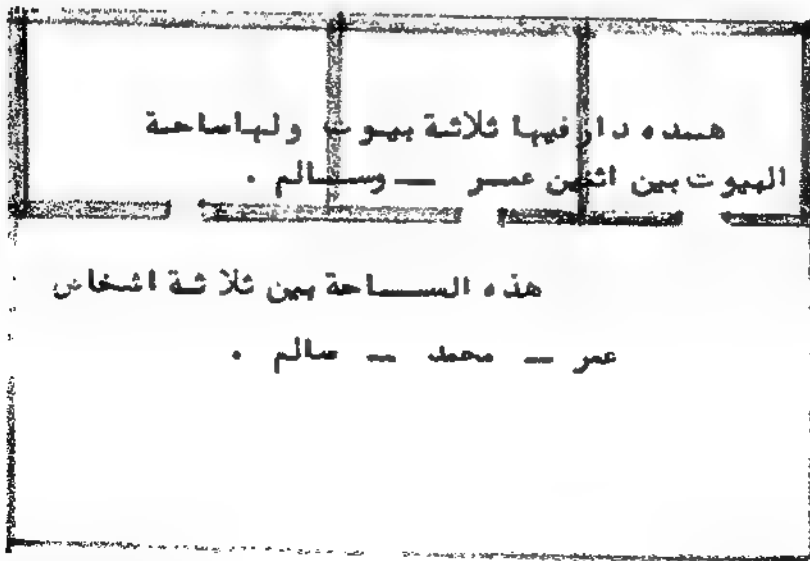
شكل رقم  
(٤)

وبين اخر ، فباع الذي له نصيب في السفل  
والعلو نصيبه ، ولا شفعة لشريك في السفل  
في العلو ولا شفعة في العلو في السفل  
لان شريك في السفل جار للعلو ، وشريك  
في حقو العلو ، ان كان طريق العلو  
فيه ، وشريك في العلو جار للسفل  
او شريك في الحقو اذا كان طريق العلو  
في تلك الدار ، فدان الشريك في عي  
البقعة اولى على قول الاحناف العائليين  
بالترتيب الاقوى . فالاقوى اي تثب الشفعة

عندهم للشعيع على مراتب للشريك في عين البقعة فان عدم فلكل شريك في حقو  
البقعة ، فان عدم فلكل جار الملاصق ، اما الجمهور فالشفعة عندهم لا تثبت الا للشريك  
في عين البقعة ولا شفعة لغيره ، اما ابن تيمية ومن وافقه فهم يشتونها للجار الذي له  
شركة في حقو المبيع - انظر مبحث شفعة الجوار في هذه الرسالة -



هذه ثلاثة بيوت فى دار ، كل بيت فوق الاخر ، وكل بيت لانياس  
 فاذا باع واحد منهم بيته فان كان طريق الدار فى الدار كما  
 فللباقين ان يشتركوا فى الشفعة هذا على راي ابن القيم وابن تيمية  
 والاحناف با ما الجمهور فلا يشتونها الا للشريك فى عين العقار .  
 اما اذا كانت ابواب البيوت فى السكة كما فى الشكل رقم (٥)  
 فان باع حسين وهو الاوسط فللا على والاسفل وهما على وطارقى ان  
 ياخذوا بالشفعة ، وان باع على فاللا وسط وهو حسين اولى ، وان باع  
 الاسفل وهو طارق فاللا وسط وهو حسين اولى هذا على مذ هب ابي حنيفة  
 فقط .



هذا الشكل يوضح دار فيها ثلاثة بيوت ، ولها مساحة ، والمساحة بين ثلاثة اشخاص  
 والبيوت بين اثنين منهم ، فباع احد مالكي البيوت نصيبه من البيوت والمساحة  
 من شريكه فى البيوت والمساحة ، فلا شفعة لشريكهما فى المساحة .



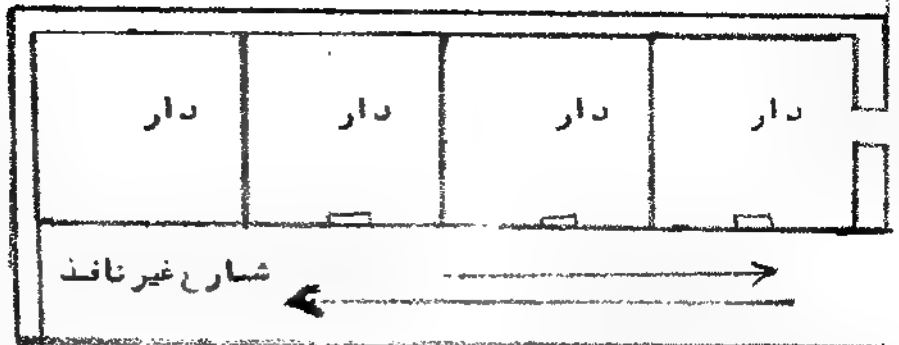
لو كان لرجل علو على دار رجل آخر، كما يشير هذا الشكل - فهي العلو، فصاحب الدار التي فيها الطريق أولى بشعبة العلو من صاحب الدار التي عليها (١) لأن سلم صاحب الطريق أشبه بالشعبة صاحب الدار التي عليها العلو بالجوار، على رأي الأحناف، ولو باع صاحب السفن كان صاحب العلو شفعاً، ولو بيعت الدار التي فيها طريق العلو فصاحب العلو بالدار هو أحد ثنائي الشكل - أحد شعبة الدار من الجار

(١) على رأي ابن القيم لأنه يشتها



دار بين رجلين لا أحدهما حائط في الدار بينة وبين رجل آخر، يعني بارسه فباع الذي له شرف في الحائط نصيبه من الدار والحائط بالشريفة في الدار أحد شعبة الدار، ولا شعبة للشريفة في الحائط في الدار وله الشعبة في الحائط وأرضه باتفاق.

هذا الشكل يبين دربا غير نافذ ، فيه دور لغوم فباع رجل من ارباب تلك الدار بيتا ولم يبع صريفة في الدار على ان يفتي المشتري بها



شارع نافذ ان عام

المرتين العام ، فاد صاحب الدرب الشفعة لشركتهم في الطريق وقت البيع ، فان سلموه ثم باع المشتري البيت بعد ذلك فلا شفعة لاهن الدرب لانعدام شركتهم في الطريق وقت البيع الثاني ، فتكون الشفعة للجار المزدحم وهو صاحب الدار . على راي الاحناف

شكل رقم (١١)



هذا الشكل يوضح

نهرًا كبيرًا مثل نهر النيل

يجري لقوم منه نهر صغير

فصارت اراضيهم تشرب من

هذا النهر الصغير ، فباع

رجل من اهل هذا النهر

الصغير ارضه بشرطها ،

لان للذين شربهم من هذا

النهر الصغير ان يأخذوا

تلب الارض بالشفعة ، افضاهم

وانعاهم فيها سواء ، فان كانت

من الارض التي بيعت قطعة اخرى لاصح بهذه

الارض الصغيرة ، وشرب هذه القطعة من النهر

الكبير ، فاشفعة لصاحب القطعة مع الذين شربهم من النهر

الصغير .

شكل رقم (١٢)

ارض تشرب من

النهر الصغير

ارض تشرب

من النهر

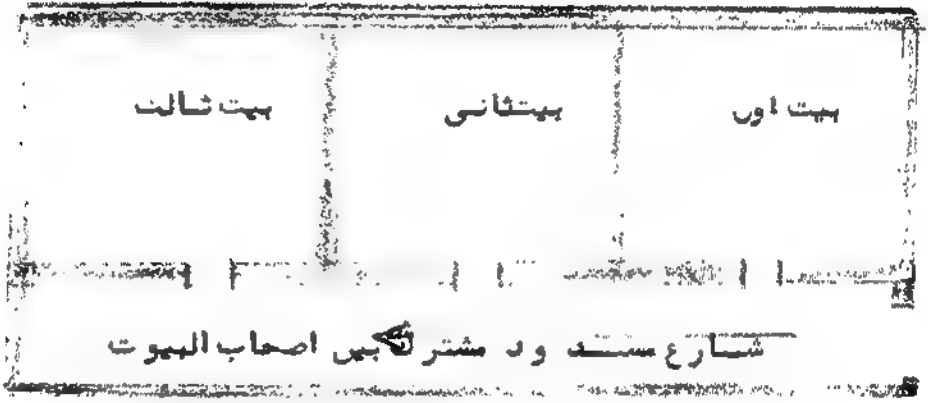
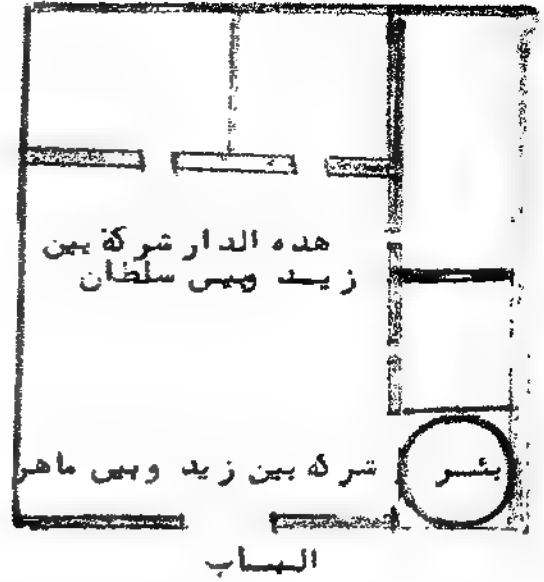
الصغير

ارض تشرب من النهر

الصغير

هذه دار بين رجلين ولا حد هما فيها بشر  
مستتركة بينه وبين آخر غير شريكه  
في الدار ، فباعها الشريك في الدار  
أولى بشعة الدار ، لأنه شريك فيها ، والآخر  
جار ، والشريك في البئر أولى بالبئر ،  
لأنه شريك فيها ، والآخر جار - باتفاق

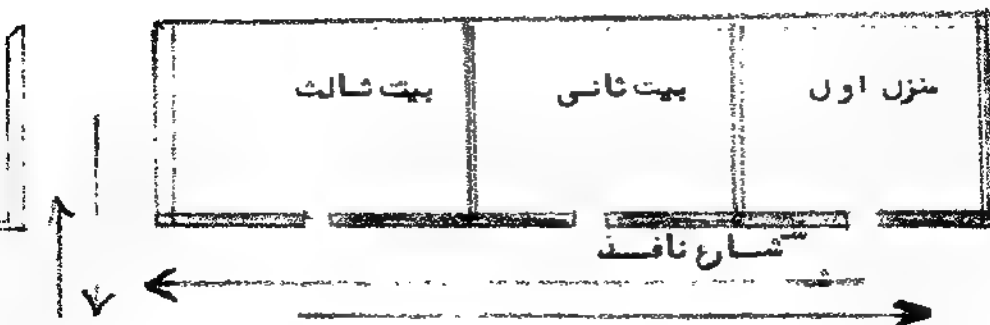
شكل رقم (١١)



شكل رقم (١٢)

دار فيها ثلاثة بيوت ، بيت في أول الدار ، ثم البيت الثاني بجانب هذا البيت ، ثم البيت الثالث بجانب الثاني ، ثم بيت لرجل واحد ، فباع واحد منهم بيته ، فالشعة للباقيين بحكم الشركة في الصريح ، كما في هذا الشكل .  
أما إن كانت ابواب البيوت في شارع نافذ لا في الدار ، فإن بيع البيت الأوسط فالشعة لصاحب الأعلى والأسفل ، وإن بيع البيت الأعلى كانت الشعة لصاحب الأوسط ، وإن بيع البيت الأوسط كانت الشعة لصاحب الأعلى والأسفل أيضاً ، وإن احتاف القائلين بشعة الجوار .

شكل (١٤)



= المبحث الخامس =

\* انتقال الشفعة الى الغير \*

(( المطلب الاول ))

== انتقال ماتجب فيه الشفعة الى الغير بموضع مطلق ==

اذا انتقل ماتجب فيه الشفعة الى الغير بموضع مطلق فمقتضى اتفاق راي الفقهاء<sup>(١)</sup> على ثبوت الشفعة فيه .

ففي المذهب الحنفي جاء في الهدائع للكاساني ما نصه " واما شرائط

وجوب الشفعة فانواع منها عقد المعاوضة وهو البيع او ما هو في معناه<sup>(٢)</sup>

وفي المذهب المالكي جاء في التلخيص والبرهان<sup>(٣)</sup> ما نصه قال ابن

شاس وثبتت الشفعة فيما وراء ذلك من وجوه المعاوضات بان نوع كان من التطيقات

بين من شهر وخلق وبيع واجارة وخلق من ارض جناية او قيمة متلف او دم ،

عمد او خطأ او غير ذلك من المعاوضات<sup>(٤)</sup>

وفي المذهب الشافعي جاء في مغن المحتاج للشرهني ما نصه " وانما

ثبتت الشفعة للشريك القديم فيما ملك بمعاوضة محضة كالبيع او غير محضة<sup>(٥)</sup>

وفي المذهب الحنبلي جاء في المغني لابن قدامة ما نصه " الشرط الرابع

(١) الكاساني ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٦ ، ص ٢٦٩٦ .

(٢) (الكنية) ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٣١٥ .

(٣) الشريهني ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٢ ، ص ٢٩٨ .

(٤) ابن قدامة ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٢٣٤ .

ان يكون شقاً منتقلاً بموض... الى ان قال فاما المنتقل بموض فينقسم  
 قسمين احدهما عوض المال كالبيع فهذا فيه الشفعة بغير خلاف<sup>(١)</sup>  
 واستدلوا على ذلك :-  
 ١- بما رواه مسلم والنسائي وابوداود عن جابر بن عبد الله رضى الله  
 عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم " قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم  
 ربعة او حائط لا يحل له ان يبيع حتى يؤذن شريكه فان شاء اخذ وان شاء  
 ترك فان باعه ولم يؤذنه فهو احمق به " (٢)

وجه الدلالة من هذا الحديث :

ان قوله " فان باعه ولم يؤذنه فهو احمق به " صريح في استحقاق الشفعة  
 على من انتقل الملك اليه بالبيع - والبيع عقد معاوضة مالية محضة<sup>(٣)</sup>  
 واتفق الفقهاء ايضا على عدم ثبوت الشفعة بانتقال ماتجب فيه الى الغير  
 بغير عقد كالمراث.

فقد جاء في المذهب الحنفي من كتاب البدائع للكاساني مانصه " فلاتجب  
 الشفعة فيما ليس ببيع ولا بمعنى البيع حتى لاتجب بالهبة ، والصدقة ،  
 والميراث والوصية " (٤)

وفي المذهب المالكي جاء في <sup>المنهاج والبرهان لمحمد بن عبد الله</sup> مذهب الجليل للحطاب مانصه " لاشفعة

(١) ابن قدامة ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٢٣٤ - ٢٣٥ .

( ٢ ) النيسابوري ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٥٧ .

( ٣ ) الشوكاني ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٣٧٢ .

( ٤ ) ابن قدامة ، المصدر نفسه ، ص ٢٣٥ -

( ٤ ) الكاساني ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٦ ، ص ٢٦٩٦ .



فيما حدث ملكه بهبه لاثواب فيها ولا في صدقة، ونقل غير واحد الاتفاق على نفي الشفعة في الميراث<sup>(١)</sup>

وفي المذهب الشافعي جاء في معنى المحتاج مانعه " فلاتثبت الشفعة فيما ملك بغير معاوضة كارت وهبه بلاثواب، ووصية " <sup>(٢)</sup>

وفي المذهب الحنبلي جاء في المعنى لابن قدامة مانعه " وأما المنتقل بغير عوض كالهبة بغير ثواب، والصدقة، والوصية، والارث، فلاشفعة فيه في قول عامة اهل العلم <sup>(٣)</sup>

واستدلوا على ذلك :

١ - بان الوارث لا اختيار له في انتقال الملك اليه فلا دخل له في ايذاء الشريك او الجار فلاوجه لمضارته باخذ ملكه منه جبرا عنه <sup>(٤)</sup>

٢ - وقالوا : ولان الشفيع انما يملك الشقص بمثل ما ملكه به المشتري او بقيته وهذا لم يملكه بعوض فاستنع الاخذ بالشفعة <sup>(٥)</sup>

---

(١) الخطأ ب، المصدر المذكور آنفا، ج ٥، ص ٣١٥.

(٢) الشرييني، المصدر المذكور آنفا، ج ٢، ص ٢٩٨.

(٣) ابن قدامة، المصدر المذكور آنفا، ج ٥، ص ٢٣٤.

(٤) نفس المصدر

(٥) الكاساني، المصدر المذكور آنفا، ج ٦، ص ٢٦٩٩.

(( الطلب الثالث ))

— انتقال الحصة الى الغير بموص غير مالى او بغير عوض كاليهه و

والوصية —

-----

بعد ان تحدثنا عن انتقال الحصة الى الغير بمقد معاوضة مالية او بغير عقد كالميراث - يجب ان نتحدث عن انتقال الحصة الى الغير بموص غير مالى او بغير عوض كاليهه والوصية وغير ذلك ، وسوف ندرج كل منها تحت فرع واحد .

— الفرع الاول —

انتقال الحصة الى الغير بموص غير مالى

-----

اما انتقال الحصة الى الغير بموص غير مالى كالمير هدد الخلع وهدل الصلح عن دم عمد كان يكون لشخص حصة فى ارض مثلا فجعلها ميرا لزوجه او ان يكون لامراة حصة فى ارض فجعلتها عوض خلع من زوجها - فقد اختلف الفقهاء فى ذلك .

فمنهم من ذهب الى عدم ثبوت الشفعة فى ذلك وهم الاحناف ومشهور

مذهب الحنابلة .

قال فى الهداية \* ولا شفعة فى الدار المثلث يتزوج الرجل عليها او يخالع المرأة بها او يستاجر بها دارا او غيرها او يخالع بها عن دم عمد او يشتق عليها عدا لان الشفعة عندنا انما تجب فى مبادلة المال بالمال لما بينا وهذه الاعراض لمست باموال فايجاب الشفعة فيها خلاف المشروع وقلب الموضوع الى ان قال او يخالع عنها بانكار لانه يحتل انه بذل المال

افتداه ليمينه وقطعا لشغب خصه كما اذا انكر صريحا<sup>(١)</sup>

وقال ابن قدامة في كتابه المغنى " القسم الثاني ما انتقل بعوض غير المال نحو ان يجعل الشق مبرا او عوضا في الخلع او في الصلح عن دم الممد - فظاهر كلام الحرقى انه لا شفعة فيه لانه لم يتعرض عن دم جميع مسائله لغير البيع واختيار ابن المنذر<sup>(٢)</sup>

٢ - ومن الفقهاء من ذهب الى ثبوت الشفعة في انتقال الحصة بعوض غير مالى وهم المالكية والشافعية وابن حامد من الحنابلة<sup>(٣)</sup> وهو قول ابن شبرمه وابن ابي ليلى قال في المدونة قلت ارايت ان تزوجت على شق من دار او خالعت امرأتى على شق من دار امكن في ذلك الشفعة في قول مالك قال نعم مثل النكاح والخلع قلت فيماذا ياخذ الشفع في الخلع والنكاح والصلح في دم الممد الشق قال اما في النكاح والخلع فقال لى مالك ياخذ الشفع الشق بقيته وارى الدم الممد مثله ياخذ بقيته<sup>(٤)</sup>

(١) المرغيتانى ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٤ ، ص ٢٥ - ٢٦

(٢) ابن قدامة ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٢٣٥

(٣) نفس المصدر

(٤) الاصبهى ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٤٤١

وقال الباجي \* " واما ما كان عوضا لغير مال كدم العمد فللشفيع الاخذ بالشفعة بقيمة الشقص. لانه ليس له عوض من المال وانما عوضه غير مال فلما لم يكن لعوضه قيمة اخذ بقيمة نفسه وهذا ان صالحه بالشقص عن د م العمد واما لو صالحه عن الدم بمال ثم اخذ به الشقص ففي الموازنة ياخذ الشفيع الشقص بما كانا اتفقا عليه من د به معجله او مؤجله وامسا الشقص ينكح به او يخالع ففيه الشفعة <sup>(١)</sup> .

وقال الشريمني على قول صاحب المنهاج \* " وانما تثبت في ملك بمعاوضة ملكا لازما متاخرا عن ملك الشفيع كمهر وعوس وخلق وصلاح د م ورأس - مسألة . سلم : قال بمعاوضة محضة كالبيع او غير محضة كالمهر اما البيع فبالنقص والباقي بالقياس عليه بجامع الاشتراك في المعاوضة مع لحوق الضرر <sup>(٢)</sup> .

قال في الانصاف \* " والوجه الثاني فيه بحد ان ذكر الوجه الاول بان ما انتقل بموضع غير مالي لا تجب فيه الشفعة قال \* " والوجه الثاني فيمنه الشفعة اختاره ابن حامد وابو الخطاب في الانتصار وابن حمدان في الرعاية الصفري وقدمه ابن رزين في شرحه <sup>(٣)</sup> .

---

(١) الباجي ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٦ ، ص ٢٠٦ .

(٢) الشريمني ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٢ ، ص ٢٩٨ .

(٣) المرداوي ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٦ ، ص ٢٥٢ .

(( الأدلة ))

أدلة القائلين بثبوت الشفعة في الشق المنقول إلى الغير بموص غير

مالي؛

استدل أصحاب هذا القول على ثبوت الشفعة بانتقال ملك المشفوع فيه إلى المشفوع عليه بمقتد معاوضة غير مالية .

بان المشفوع فيه قد ملك بمقتد معاوضة وثبتت فيه الشفعة ، كما تثبتت الشفعة فيما ملك بالبيع .

أدلة القائلين بعدم ثبوت الشفعة بانتقال الشق إلى الغير بموص غير

مالي :

استدل أصحاب هذا القول بدليلين :

الاول : قالوا ان الشق المشفوع فيه ملكه المشتري بغير المال اشبه

المال الموهوب والموروث ، ولا يمكن للشفيع في هذه الحالة دفع

مثل ما دفعه المشتري ، لان الموص ليس بمال ، فلاتثبت الشفعة

فيما عوضه ليس بمال لان ذلك كما قلنا يشبه الموهوب والموروث (١)

ودفع هذا الاستدلال بان الموص وان لم يكن مالا حقيقة فهو

مقابل بالمال ، فالمنفعة مال عند الجمهور ، واما دم العمد فهو

مقابل بالمال في الصلح ، فالشق المأخوذ بدل دم العمد

مأخوذ بالمال ، والشق المأخوذ بدل المهر في النكاح مأخوذ

بموص مالي ، فان منفعة الهضغ تقابل بالمال ، فليس اخذ الشق

(١) ابن قدامة ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٢٣٥ .

مأخوذ بالمال ، والشق المأخوذ بدل المهر في النكاح مأخوذ

في مقابل دم العمد ، ولا اخذ الشقى بدلا عن المهر ففى  
النكاح ماخوذا بغير عوض مالى ، بخلاف الهبة والميراث فالانتقال  
فى كل منهما بلا عوض مالى ، فقياس اخذ الشقى بدلا دم العمد ،  
وقياس اخذ الشقى بدلا المهر فى النكاح على اخذ الشقى فى  
الهبة والميراث ، قياس مع الفارق فلا يصح .

الثاني : قالوا ان الاخذ بالشفعة يملك بمثل ما ملك به الماخوذ منه ،  
فانما انعدم معنى المعاوضة ، فاما ان ياخذ بالقيمة واما ان  
ياخذ مجانا بلا عوض .

اما الاول : فانه لاسمى الى، لان الماخوذ منه لم يملكه بالقيمة  
واما الثانى : فانه لاسمى الى ايضا، لان الحبر على التبرع ليس

بشروع فامتنع الاخذ اصلاً (١)  
وروي هذا الحديث لئلا يأم قربة السيئ يقوم مقامه ، فاللنا في يقوم مقامه  
قيساً كمنفعة الاداء يقوم مقامه اجرة ، وكذلك منفعة البيع وخرابها .  
( ( الترجيح ————— ح ) )

هذا والمختار عند من القولين السالفين الذكر : هو القول الثانى  
القائل بثبوت الشفعة فيما انتقل الى المشفوع عليه بمقد معاوضة غير مالية  
كال مهر فى النكاح وكبدل الصلح فى دم القتل العمد وبدل العتسق  
ونحوها من كل مانصوا عليه انه من المنافع كاجرة الدار والطبيب - لان  
الشفعة انما شرعت لدفع الضرر الذى يتوقع حصوله من الشريك او الجار  
ولا يدخل لنوع العوض فى حصوله الضرر او عدم حصوله لان الضرر انط يتحقق  
من نفس الشريك او الجار فتثبت الشفعة بصرف النظر عن نوع المعاوضة التى  
ملك بها المشفوع عليه الشقى المشفوع فيه والله اعلم .

( ١ ) نظام، الفتاوى الهندية، الطبعة الثانية، مصر، الطبعة الاميرية

الكبرى عام ١٣١٠ هـ، ج ٥، ص ١٦٠.

مراجع الاضافه للمراجع ( 3 ) - 2 9760 9A

وعند الحنابلة والحنفية : ان المستحق بالعقود المتقدمة ليس بمال ولا هو  
مثل المال لاصورة ولا معنى ، فلم يصلح المال قيمة له ، لان قيمة الشيء  
ما يقوم مقامه لاتحادهما في المقصود ، ولا اتحاد في المقصود بين المال ،

(١) ابن قدامه، المصدر المذكور، ج ٥، ص ٢٣٥.

وبين هذه الاشياء ، فلا تكون قيمة لها ، غير ان الشارع جعلها مضمونة  
بالمال اما لخطرها ، او للضرورة ، فلا تعدى موضعها ، لان ما ثبت للضرورة  
يقتصر عليها ، ولا ضرورة في حق ثبوت الشفعة ، فلا تكون متقومة في حقه ،  
فيكون الماخوذ في مقابلتها بمنزلة الموهوب بلا عوض ، ولان الشفيع يملك بما  
يملك به المشتري من السبب لا بسبب اخر ، وهنا لو اخذه كان ياخذ  
بسبب اخر غير الاول ، لان الاول زواج او اجارة او غير ذلك ، وليس بهنوع  
اصلا ، ولو اخذه لكان بيعا ، وفيه انشاء تصرف غير الاول والاخذ بالشفعة  
لم يشرع الا بالسبب الاول .

### ( الفرع الثانى )

— انتقال الحصة الى المشغوع عليه بغير عوض —

اما انتقال الحصة بغير عوض كالصدقة ، والهبة بغير ثواب والوصية فقد  
اختلف الفقهاء في ثبوت الشفعة فيها على قولين :  
القول الاول : ينفي ثبوت الشفعة في انتقال الحصة بغير عوض كالوصية  
والصدقة وبه قال من الفقهاء كل من الاحناف خلافا لزفر - والمالكية فى  
القول المشهور عنهما والشافعية والحنابلة (١)  
قال الكاسانى " واما شرائط وجوب الشفعة فانواع منها عقد المعاوضة  
وهو البيع او ما هو فى معناه فلا تجب الشفعة فيما ليس ببيع ولا بمعنى البيع

---

( ١ ) الشربينى ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٢٩٨ .

ابن قدامة ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٢٣٤ .



حتى لا تحب الهبة ، والصدقة والميراث والوصية (١)

وقال ابن قدامة في كتابه المغنى " الشرط الرابع ان يكون شقفا منتقلا بموص وأما المنتقل بغير عوض كالهبة بغير ثواب والصدقة والوصية والا رث فلا شفعة فيه في قول عامة اهل العلم "

وقال الشريفي في شرحه على المنهاج " فلاتثبت الشفعة فيما ملك بفسير معاوضة كالرث وهبه بلا ثواب ووصيه . (٢)

وقال الشيخ الدردير " فلا شفعة بمعاوضة ولو غير مالية كخلع ونكاح فان تجدد بغير معاوضة كهبة وصدقة فلا شفعة له (٣)

وقال الهاجي في المنتقى " وأما الهبة بغير ثواب فهي كالصدقة والظاهر من قول مالك انه لا شفعة له فيها (٤)

القول الثاني : ثبت الشفعة في انتقال الشقص الى المشفوع عليه بغير عوض كالهبة بغير ثواب والصدقة والوصية . . وان الشفيع باخذ الشقص بقيته . والى هذا ذهب مالك رضى الله عنه في رواية اخرى عنه وابن ابي ليلى (٥)

(١) الكاساني ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٦ ، ص ٢٩٦ ، ٢٩٧ .

(٢) الشريفي ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٢٩٨ .

(٣) الدسوقي ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٣ ، ص ٤٥٦ .

(٤) الهاجي ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٦ ، ص ٢٠٦ .

(٥) ابن قدامة ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٢٣٤ .

الهاجي ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٦ ، ص ٢٠٦ .

قال الباجي قال ابن عبد الحكم في المختصر " اختلف قول مالك فسمى  
الشفعة في شقس يوهب لغير الثواب، فقال القاضي ابو محمد في الهبة  
بغير الثواب والصدقة روايتان احدهما : وجوب الشفعة . والثانية  
اسقاطها<sup>(١)</sup>

### (( الادلية ))

ادلة القائلين بعدم ثبوت الشفعة في انتقال الشقس الى المشفوع عليه  
بغير عوض كالهبة بغير الثواب والصدقة .  
استدل اصحاب هذا القول بما يلي .

اولا : قالوا ان الشقس المشفوع فيه قد انتقل الى المشفوع عليه بغير عوض  
فهو انتقل ملك بغير عوض وهذا الانتقال يشبه الميراث، ان لا شفعة فيه  
ثانيا : قالوا ان محل الوفاق هو البيع والخبر ورد فيه وليس غيره فسمى  
ممناء لان الشفيع ياخذ الشقس من المشتري بمثل السبب الذي انتقل  
به اليه ولا يمكن هذا في غير البيع .

(٢) فالشفيع ياخذ الشقس بثمنه لا بقيته وفي غيره ياخذه بقيته فافترقا

ادلة القائلين بثبوت الشفعة في الشقس المنتقل بغير عوض  
استدل اصحاب هذا القول بما يلي :

اولا : قالوا ان الشفعة ثبتت لازالة الضرر والضرر موجود في الشراكة  
كيفما كان فالضرر موجود في انتقال الشقس بمقد لا معاوضة فيه كالوصية

---

(١) الباجي ، المصدر المذكور آنفا مج ٦ ، ص ٢٠٦ .

(٢) ابن قدامة ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٢٣٤ - ٢٣٥ .

والهبة .

فوجب شرع الشفعة فيما ثبت بها لدفع الضرر المتوقع حصوله والا لـسـزم تخلف الحكم عن علته وذلك موجب لبطلانها .<sup>(١)</sup>

ورد هذا الاستدلال : بان العلة لمست دفع ضرر مطلق وانما هي دفع ضرر الدخيل الذي ملك المشفوع فيه بمعاوضة والا لثبتت الشفعة فـسـى الموروث مع انها لا تثبت فيه اتفاقا .

ثانيا : ان الشفعة لو لم تشرع فيما انتقل فيه الملك بمعقد لا معاوضة فيه كالموصى به او الموهوب له مثلا - خوفا من حصول الضرر لمشـسـل الموصى له او الموهوب - لوجب الا تشرع في البيع منعاً لحصول ضرر يلحق المشتري من باب اولى لان اقدام المشتري على الشراء وبذله الموصى دليل على حاجته الى ما اشتراه بخلاف الموهوب لـسـه ا و الموصى له فاذا استحققت الشفعة على المشتري مع حاجته ولم ينظر الى اضراره ، وجب ان تستحق الشفعة على الموهوب له او الموصى له والا كان هذا ترجيحاً للمرجوح .

ورد هذا الاستدلال : بان الموهوب له او الموصى له قد تكون حاجته الى الشق المشفوع فيه اعظم من حاجة المشتري اليه لان التبرع ما تبرع لهما الا وقد علم حاجتهما والتي دعت الى التبرع لهما - فلا ترجيح للمرجوح ( على انه يوجد مانع قو من استحقاق الشفعة فيما انتقل ملكه

---

(١) ابن قدامة ، المصدر المذكور آنفاً ، ج ٥ ، ص ٢٣٤ .

بمعقد لا معاوضة فيه وهو شبهه بالموروث فلا يصح قياسه على الصبيح مع وجود هذا الفارق . )

ودفع ذلك ايضا بانه انما انتقل بغير عوض فاشبه بالمراث ، لان محصل الوفاق هو البيع والخبر ورد فيه ، وليس ما ذكرنا في معناه ، لان الشفيع ياخذه من المشتري بمثل السبب الذي انتقل به اليه ، ولا يمكن هذا في غيره ، لان الشفيع ياخذ الشقش بشبهه لا بقيمته ، وفي غيره ياخذه بقيمته فافترقا ولا قياس مع وجود الفارق . فته .

( ( الترجمة ) )

هذا والمختار من القولين هو القول بعدم ثبوت الشفعة فيما انتقل ملكه الى الغير بمعقد لا معاوضة فيه وذلك لقوة دليله ، ولان المقصود بالمعقود التي لا معاوضة فيها كالهبة بغير ثواب والصدقة . هو التبرع ابتغاء مرضاة الله ثم المطف على من منحت اليه - لان الغالب في التبرعات ان المتبرع يلاحظ نفع المتبرع له بذلك التبرع فاخذ ذلك منه بالشفعة فيه ضرر عظيم لا يساويه الضرر الذي يلحق الشفيع بالمصلحة هنا للمشفوع عليه اعظم منها للشفيع والضرر في سحبها من المشفوع عليه اعظم من الضرر الذي يلحق الشفيع وعليه فلا تثبت في راي وحسب توجهه الادلة والله اعلم بالصواب .

# الباب الثالث

## محل حق الشفعة

ويتضمن المباحث التالية :

\* الشفعة في العقار

\* الشفعة في تابع العقار

\* الشفعة في المنقول

الشفعة في العقار

( التعريف بالعقار )

التعريف اللفوي : العقار هو ماله اصل وقرار مثل الارض، والمشهور ان  
العقار كل ملك ثبت له اصل غير منقول كالدار والنخل وفي بعض  
المرب هو المنزل والارض والضياء<sup>(١)</sup>

التعريف الشرعي : لما اختلف في تعريف العقار فقد اختلف فيه الفقهاء  
على قولين :

القول الاول : يرى جمهور الفقهاء ان العقار هو كل ماله اصل من دار  
او ضيعة<sup>(٢)</sup>

او هو الذي لا يمكن نقله وتحويله عن مكانه وهو يصدق على الارض وحدها  
زراعية كانت او غير زراعية وسواء اكانت فضاء ام مبنية كالدار وغيرها .

فجمهور العلماء خصوا العقار بالارض لانها التي تبقى على الدوام  
ويدوم ضررها والحق الحنفية بالارض المملوكة على السفلى فقالوا انه في

معنى العقار ولما لم يبق القرار على الدوام بحيث اذا هدم لم يمت  
لعادته وهذا قول في مذهب الشافعية والحنابلة ان كان السقف النسيج  
تحت له صاحب الملو.

القول الثاني : يرى المالكية ان العقار ماله اصل ثابت لا يمكن نقله

(١) ابن منظور، المصدر المذكور آنفاً ج ٢ ص ٥٦٧

الياس ملوك، المصدر المذكور آنفاً ج ٢ ص ١٤٢٩

(٢) قاضي زاده، المصدر المذكور آنفاً ج ٧ ص ٤٣٥

وتحويله من مكان لا آخر مع بقاء هيئته وشكله وهو الارض وما ينقل بمسند  
تغيير صورته الاصلية كالا شجار والبناء من كل ماله اصل ثابت مستقر<sup>(١)</sup>  
جاء في الخرش على مختصر خليل مانصه " والعقار هو الارض وما اتصل  
بها من بناء او شجر فلا يتعلق بعرض ولا بحيوان الا تبعاً<sup>(٢)</sup>  
وجاء في بداية المجتهد ان العقار عند المالكية : هو الارض والحدود  
والدكاكين والبساتين وما كان ثابتاً على سجل الدوام كالبنر وساحل النخل  
اذا كان الاصل هو الارض تثبت فيه الشفعة. بحيث انه مشترك لم يقسم  
بعد<sup>(٢)</sup>

### ... الشفعة في العقار الذي يقبل القسمة ...

والعقار الذي يقبل القسمة : هو ما يمكن قسمته مع بقاء اسمه وصفته  
كالحقل والدار الكبيرة التي يصيب كل واحد من المتقاسمين - بالقسمة -  
منها ما يقع عليه اسم حقل او دار ، كما انه لا يلحق بقسمته مضرة .

...

( ١ ) الخرش ، ابو عبد الله محمد بن عبد الله ابن علي .. والخرش على

مختصر سيد خليل ، دار صادر بيروت ، ج ٦ ، ص ١٦٤ .

( ٢ ) ابن رشد ، المصدر المذكور آنفاً ، ج ٢ ، ص ٢٥٧ .

### آراء الفقهاء في ذلك

اتفق الفقهاء<sup>(١)</sup> على ثبوت الشفعة في الارض التي تقبل القسمة بدون فساد<sup>(٢)</sup> ، وعلى ما يمكن قسمته كالحمام الكبير الواسع البهوت، بحيث اذا قسم لم يستضر بالقسمة، وامكن الانتفاع به حماما وكذلك الدار والبئر متى امكن ان يحصل من ذلك شيئان كالبئر بئرين يرتقى الماء منهما

(١) الكاساني، المصدر المذكور آنفا، ج ٦، ص ٢٢٠.

المنبري، المصدر المذكور آنفا، ج ٥، ص ٣١٨.

الشربيني، المصدر المذكور آنفا، ج ٥، ص ٢٩٦.

ابن حزم، المصدر المذكور آنفا، ج ١٠، ص ٣.

الباجي، المصدر المذكور آنفا، ج ٦، ص ٢٠٠.

البهذلي، المصدر المذكور آنفا، ج ٣، ص ٢٥٤.

(٢) المراد بالقسمة التي بدون فساد هي قسمة الاجبار وهي ان تكون الدار مستطيلة مقسومة منقسمتها التي كانت، ولو على تضايق كجعل الدار دارين والغرفة غرفتين، وقيل ان لا تنقص قيمة الدار مثلا بالقسمة نقضا مينا.

قال المرادون والقول<sup>هذا</sup> استحسنته/ منقول من الانصاف للمرادون -

الجزء السادس من ٢٥٨.



قال شيخ الاسلام ابن تيمية مانصه " إتفق الأئمة على ثبوت الشفعة ففى العقار الذى يقبل القسمة قسمة الاجبار كالقرية والبستان ونحو ذلك <sup>(١)</sup> وقال العلامة ابن رشد فى كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد مانصه " الركن الثانى " يعنى من اركان الشفعة " وهو المشفوع فيه : اتفق المسلمون على ان الشفعة واجبة فى الدور والعقار والارضين كلها <sup>(٢)</sup> وقال الامام السرخس فى المبسوط مانصه " ولا شفعة الا فى الارضين والدور لانها عرفت <sup>سرخيا</sup> وقد نص الشارع على الشفعة فى العقار خاصة <sup>(٣)</sup> وجاء فى تكملة المجموع للنووى مانصه " ولا تجب الا فيما تجب قسمة عند الطلب <sup>(٤)</sup> وقال ابن قدامة مانصه " الشرط الثالث : ان يكون المبيع ما يمكن قسمة <sup>(٥)</sup>

#### \_\_\_\_\_

استدل الفقهاء على ثبوت الشفعة فى العقار الذى يقبل القسمة بالمنقول والمعقول والاجماع :  
اولا المنقول : وهو ما رواه مسلم والنسائى عن جابر رضى الله عنه ان النبى

- 
- (١) ابن تيمية المصدر المذكور آنفا ، ج ٣٠ ، ص ٣٨٤ .
  - (٢) ابن رشد ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٢ ، ص ٢٧٩ .
  - (٣) السرخس ، المصدر المذكور آنفا ، ج ١٤ ، ص ٩٨ .
  - (٤) الطيمى ، المصدر المذكور آنفا ، ج ١٤ ، ص ١٣٢ .
  - (٥) ابن قدامة ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٢٣٣ .

صلى الله عليه وسلم " قضى بالشفعة في كل شوكة لم تقسم رهمة او حائط  
لا يحمل له ان يبيع حتى يؤذن شريكه فان شاء اخذ وان شاء ترك فان باعه  
ولم يؤذن له فهو احمق به" (١)

وجه الدلالة من هذا الحديث :

ان قوله " فيما لم يقسم " هو ظاهر في انه يقبل القسمة لان الاصل في  
المنقضى بلم ان يكون في الممكن ، بخلافه فلا ، واستعمال احدهما مكان  
الاخر تجوز او اجمال (٢)

اما الاجماع : فقد قال ابن المنذر فيه " اجمع اهل العلم على ثبوت  
الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما بيع من ارض او دار او حائط" (٣)  
ثالثا : المعقول :

وقالوا وتثبت الشفعة فيما يقبل القسمة من العقار لان الشفعة شرعت  
لرفع ضرر القسمة الذي من شأنه ان يدوم بدوام مافيه الشركة ، والارض  
والبناء من طبيعتها ان يدوم ملكها ، فيدوم الضرر فيها ، فشرعت الشفعة  
لرفع مثل هذا الضرر الدائم (٤)

( ١ ) النيسابوري ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٥٧ .

الشوكاني ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٣٧٢ .

الصنعاني ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٣ ، ص ١١ .

الزرقاني ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٧ ، ص ١٧٦ .

( ٢ ) الهجيرى ، سليمان بن عمر بن محمد ، حاشية الهجيرى على شرح منتهى

الطلاب ، ج ٣ ، ص ١٣٤ .

( ٣ ) ابن قدامة ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٢٢٩ .

فالمشترط له الحق ان يطالب بالقسمة ، وفي ذلك من الضرر مافيه ———  
احداث المرافق وتضييق الواسع فلهذا ثبتت الشفعة فيما يمكن قسمته .

( ( الشفعة في المقار الذي لا يمكن قسمته ) )  
-----

سبق ان ذكرنا في الولي للخطيب ما تجرن فيه الشفعة باتفاق الفقهاء .  
ونتحدث الان عن المسائل التي هل محل خلاف بينهم . ولنبدأها  
بالمسألة الاولى : . ————— وهي :

✱ المقار الذي لا يمكن قسمته ✱  
=====

والشيء الذي لا يقبل القسمة هو الذي ان قسم تغير اسمه وصفته  
كالحمام والرحا الذي ان قسم لم يكن خط كل واحد من المتقاسميين  
حماما او رحا .

آراء الفقهاء في المقار الذي لا يمكن قسمته :

لا خلاف بين العلماء في وجوب الشفعة في المقار القابل للقسمة وانما  
الاخلاف بينهم في ثبوت الشفعة فيما لا يحتل القسمة من المقار كالحمام  
الصغير الذي لا يمكن قسمته حمامين والبر الذي لا يمكن جعلها بشرين  
والحانوت والرحى الصغيرة والطريق الضيقة .

١- فذهب الشافعي ومالك والامام احمد في احدى الروايتين عنهما

وعسر الشيعة الى انه لا شفعة في ذلك وهو قال يحيى بن سعيد الانصاري

وربيعة الرأي . ففي المذهب الشافعي قال الخطيب الشربيني في شرحه

البر الذي لا يمكن قسمته

المنهاج " وكل مالو قسم بطلت متفتمته المقصوده كحمام ورخصى لا شفعة  
على الاصح ١ - هـ " (١)

جاء في تكملة المجموع مانصه " ولا تجب الا فيما تجب قسمته عند الطلب فاما  
مالا تجب قسمته كالرخصى والبئر الصغيره والدار فلا تثبت فيه الشفعة " (٢)

ومثل هذا قال الشيرازى فى المذهب ، والطائفة فى مواهب الجليل وفى  
المذهب الحنبلى قال ابن قدامة فى المغنى " الشرط الثالث ان يكسب  
المبيع ما يمكن قسمته فاما مالا يمكن قسمته من العقار كالحمام الصفصير  
والمضاده والطريق الضيقة والمراعى الضيقة فعن أحمد روايتان أحدهما  
لا شفعة فيه الى ان قال والثانية فيها الشفعة . . . الى أن قال والاول ظاهر  
المذهب " (٣)

وفى المذهب المالكى قال ابو عبد الله المواقى فى التاج والاكلیل على شرح  
مختصر خليل قال ابن رشد : الشفعة انما تكون فيما ينقسم من الاصول  
دون مالا ينقسم وهذا امر اختلف فيه اصحاب مالك فى المدونه قال مالك  
ان كانت نخله بين رجلين فباع احدهما حصته فلا شفعة لصاحبه فيها  
وفى المدونه ايضا قال مالك فى الحمام الشفعة وهو =

---

(١) الشريعتى ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٢ ، ص ٢٦٧ .

(٢) الطيمى ، المصدر المذكور آنفا ، ج ١٤ ، ص ١٣٢ .

(٣) ابن قدامة ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٢٤٦ .

أحيى أن تكون فيه الشفعة من الأرض لما في قسم ذلك من الضرر، وقاله  
(١) جاء في مواهب الجليل للعلامة أبيه في الشفعة الرواية عن مالك وأصحابه لجمع  
في رقبته الشفعة فيما لا يتقسط من الحرام والشر والفساد (٢)  
وجاء في فقه الإمام جعفر الصادق مانعه وخصص الشفعة بالشوايت التي  
تقبل القسمة ونفوها عن المنقولات والشوايت التي لا تقبلها أو لا ينتفع بها  
بعد القسمة (٣)

٢ - وهب الحنفية والظاهرية والموالعية من سراج مسنون  
الشافعية والثوري ومالك وأحمد في الرواية الثانية عنهما إلى أن الشفعة  
ثابتة في كل جزء يبع مشاعاً من عقار يقبل القسمة أم لا كالعقارات المفسرة  
والدار الصغيرة ونحو ذلك ما سبق.  
واختار هذا القول ابن تيمية وغيره من أصحابه.

قال رحمه الله في الفتاوى "اتفق الأئمة على ثبوت الشفعة في العقار  
الذي يقبل القسمة قسمة الإجماع وإنما ينقسم بضر أو رد عود فيحتاج إلى  
التراضى هل تثبت فيه الشفعة على قولين :  
أحد هما تثبت وهو مذهب أبي حنيفة إلى أن قال وهذا القول هو  
الصواب كما سنبينه إن شاء الله.

والثاني لا تثبت فيه الشفعة ثم قال والقول الأول أصح ثم استظهر في  
إيراد الأدلة التي تثبت صحة القول الأول (٤)

(١) العبدري، محمد بن يوسف، التاج والاكليد لمختصر خليل، طبع  
الطبع والنشر مكتبة النجاح، ج ٥، ص ٢١٥.  
(٢) التاج، مواهب الجليل، ج ٥، ص ٢٠٥.  
(٣) غنيم، محمد صواد، فقه الإمام جعفر الصادق، بيروت، الطبعة  
الأولى ١٩٦٥، ج ٤، ص ١٢٤.  
(٤) ابن تيمية، المصدر المذكور آنفاً، ج ٢٠، ص ٣٨١.

وقال الامام السرخي في كتابه المبسوط "واستحقاق الشفعة<sup>في</sup> الحمام والرحى قولنا" (١)

اما الرواية لكل من مالك واحمد فقد سبق ذكر النصوص الفقهية التي تذكرها .

### (( الادلة ))

ادلة القائلين بعدم ثبوت الشفعة فيما لا يمكن قسمته

استدل اصحاب هذا القول بالمنقول والمعقول :-

أولا : المنقول :

وهو ما رواه ابن ماجه وابوداود عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه قال "انما جسد رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة" (٢)

وما رواه البخاري عن جابر رضى الله عنه قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم "الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة" (٣)

وجه الدلالة من الحديثين :

---

(١) السرخي ، المصدر المذكور آنفا ، ج ١٤ ، ص ١٣٥ .

(٢) ابن ماجه ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٢ ، ص ٨٣٨ .

ابوداود ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٢ ، ص ٢٥٦ .

(٣) البخاري ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٣ ، ص ١١٤ .

١ = أن قوله " في كل مال يقسم " و " فيما لم يقسم " هو ظاهر  
في أنه يقبل القسمة لأن الأصل في المنفى بلم أن يكون في الممكن  
قسمته كما أنه هناك قرينه تدل على أنه يقبل القسمة وهي قوله صلى  
الله عليه وسلم في آخر الحديث " فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق " ولا ريب  
أن ما وقعت فيه الحدود وصرفت فيه الطرق هو القابل للقسمة وعليه تثبت الشفعة  
في كل ما يقبل القسمة ، وعليه يكون الغير قابل للقسمة لا تثبت فيه الشفعة .  
ب - ومن وجه الدلالة أن هذا الحديث جعل الشفعة في عقار يحتمل القسمة  
ولم يقسم فافاد بفهمه أن العقار إذا كان غير قابل للقسمة لا شفعة فيه وهو  
المطلوب .

وفي سنن البيهقي عن عثمان ابن عفان رضي الله عنه قال : لا شفعة في  
بئر ولا فحل (١)

وجه الدلالة على المطلوب أنه نفى الشفعة في البئر والفحل من النخل  
وما في منعناط مما لا يقبل القسمة .  
ثانيا : المعقول . .

١ - وهو أن الشفعة إنما وجبت لدفع ضرر مؤنة القسمة الذي يلحقه نتيجة  
المقاسمة لما يحتاجه من أحداث المرافق الخاصة ، وهذا غير موجود فيما

---

(١) البيهقي ، أبي بكر أحمد بن الحسين ابن علي ، السنن الكبرى

الطبعة الأولى ، الهند ، مطبعة مجلس دائرة المعارف العشانية

لا يقبل القسمة <sup>(١)</sup> فلا تثبت فيه الشفعة فلا موجب لاحاقبها تجب قسمته

٢- وقالوا ايضا ان اثبات الشفعة في هذا يضر بالبائع لانه لا يمكنه ان

يتخلص من اثبات الشفعة في نصيبه بالقسمة ، وقد يمتنع المشتري لاجل

الشفيع فيتضرر البائع - فيمتنع البيع فيؤدي اثباتها الى نفيها . <sup>(٢)</sup>

#### المناقشة

نناقش ادلة المانعين من الشفعة فيما لا يقبل القسمة بانه لا يلزم من كون ما وقعت فيه الحدود وعرفت فيه الطرق هو القابل للقسمة ، وان يكون المقصود بمالم يقسم ما كان قابلا للقسمة لجواز ان يكون المقصود من قوله عليه الصلاة والسلام " بمالم يقسم " مالم تحصل فيه القسمة سواء كان قابلا للقسمة ام لم يكن قابلا لها . فيكون مفهومه انه لا شفعة فيما حصلت فيه القسمة ولا يلزم من كون ما حصلت فيه القسمة ان يكون قابلا لها فقد يكون قابلا لها وقد لا يكون قابلا لها والحديث قد حصر الشفعة فيما لم يقسم سواء كان قابلا للقسمة او غير قابلا لها فتثبت بهذا الشفعة فيما لا يقبل القسمة كما تثبت فيما يقبلها . والله اعلم .

وكذلك حديث البخاري فان منطوقه اثبات للشفعة في عقار لم يقسم

---

( ١ ) الشريفي ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٢ ، ص ٢٩٧ .

( ٢ ) ابن قدامة ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٢٣٢ .

الشريفي ، المصدر نفسه .



بالفعل اعم من ان يقبل القسمة ام لا ومن هنا يعلم ان منطق الحديثين  
ضد الدعوى .

٢ - ويناقض اثر عثمان بان في سنده انقطاع ، لان ابى بكر بن محمد  
بن عمرو بن حزم الانصارى لم يلق عثمان ولم يرو عنه <sup>(١)</sup> وعلى فرض اتصاله  
بعثمان فهو قول صحابى وقول الصحابى لا حجة فيه مع قول الرسول صلى  
الله عليه وسلم .

٣ - واما قولهم ان الشفعة وجبت لدفع ضرر مؤنة القسمة فهو محل  
خلاف ، فلا يلزم به المخالف .

ادلة القائلين بثبوت الشفعة فيما لا يمكن قسمته :

استدل اصحاب هذا القول على مذهبه هذا المنقول والمعقول  
اولا : المنقول :

وهو ما رواه مسلم وابوداود والدارمى عن ابن جريج عن ابى الزبير عن  
جابر رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال " الشفعة فى كل  
شرك فى ارض او ربيع او حائط لا يصلح . ان يبيع حتى يمرض على شريكه  
فياخذ او يدع ، فان ابى فشريكه لحن به حتى يؤذنه " وفى رواية الدارمى  
" لا يحل لمان يبيع حتى يؤذنه شريكه فان شاء اخذ وان شاء ترك فلان  
باع ولم يؤذنه فهو احن به " <sup>(٢)</sup>

(١) ابن حزم ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٢ ، ص ٣٨٠ .

(٢) النيسابورى ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٥٧ .

ابوداود ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٢ ، ص ٢٥١ .

الدارمى ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٢ ، ص ٢٧٤ .

**وجه الدلالة من هذا الحديث :**

ان قوله " في كل شرك " لفظ عام يتناول ما تقبل القسمة وما لا يقبلها من غير تفصيل ، وعليه تكون الشفعة ثابتة فيما لا يقبل القسمة لدخوله في عموم الحديث .

٢ - ومارواه الترمذی عن ابن عباس رضی اللہ عنہما قال : قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم " الشریک شفیع والشفعة فی کس شیء <sup>(١)</sup> " وجہ الدلالة من هذا الحديث :

ان قوله " في كل شيء " عام يشمل ما يقبل القسمة وما لا يقبلها .

### ثانيا : المقول ٤

ومن المعقول ان السفعة تثبت لازالة ضرر المشاركة. والضرر في هذا النوع اكثر لانه يتأبد ضرره .

## المناقشة :

ونوقش الدليل الاول للمبتين من قبل المنافين بقولهم ان هذا الحديث

مخصص بحدوث الشفاعة "فيما لم يقسم" لان المقصود به "ما لم يقسم"

ما يقبل القسمة لان الاصل في المنفى بلم ان يكون فيمل يمكن قسمة ،

والمراد بالحديث والله اعلم ثبوت الشفعة في كل شرك قابل للقسمة .

ويجاب عن ذلك بأن حديث " الشفعة فيما لم يقس " يتناول ما قبل القسمة.

وما لا يقبلها ولم يشترط الرسول عليه السلام في الارض والريضة والحائط

(١) الترمذی، المصدر المذكور آنفاً مج ٢ - ص ١١١ - ج ١٢ - ص ١٤ - ١٥.

ان يكون ما يقبل القسمة وليس هناك دليل على تخصيصه بما يقبل القسمة فلا يجوز تقييد كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم بغير دلالة من كلامه فالرسول صلى الله عليه وسلم لم يمنع الشفعة الا بهوقوع الحدود وتصريف الطرق . كما ان الضرر في هذا القسم بالذات اشد وابلغ لدوام ضرره وتاثيره وقد لا يكون الضرر محصوراً في ضرر القسمة من استحداث المرافق بل قد يكون اعم من ذلك الذي هو ضرر الشركة<sup>(١)</sup>.

### الترجيح

هذا والناظر في ادلة القولين في الشفعة فيما يمكن قسمته وما لا يمكن قسمته يتبين له :

١ - ان منشأ الخلاف بينهما مبنى على الخلاف في الضرر الناجم عن

اجل مشرعت الشفعة هل هو ضرر القسمة ام هو ضرر الدخيل ؟

فن قال بالاول اثبتنا فيما يمكن قسمته ونفاها عن ما لا يمكن قسمته .

قال الخطيب الشربيني في شرح المشاج " ان علة ثبوت الشفعة بدفع ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق<sup>(٢)</sup>"

ومن قال بالثاني اثبت للشفعة فيما لا يمكن قسمته جاء في البدائع

" ان الشفعة وجهت عندهم معلولة بدفع ضرر الدخيل وان اذ على سبيل اللزوم وذلك يوجد فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتمل القسمة على السواء<sup>(٣)</sup>"

(١) به تيميم ، الفتاوى ، ٢٠٥ ، ٢٨٢

(٢) الشربيني ، المصدر المذكور آنفاً ، ج ٢ ، ص ٢٩٧ .

(٣) الكاساني ، المصدر المذكور آنفاً ، ج ٦ ، ص ٢٧٠ .

٢ - ان القول بمحوم الشفعة فيما يقبل القصة من المقار وما لا يقبلها ارجح القولين ، لقوة دليله ، ولقوله عليه الصلاة والسلام " انما الشفعية فيما لم يقسم من غير فصل ، ولان الرسول صلى الله عليه وسلم قال " الشفعة في كل شرك ارض او ريع او حائط لا يصلح : ان يبيع حتى يؤذن شريكه فان باع فهو احمى به "

ولم يشترط عليه السلام في الارض والريعة والحائط ان يكون مما لا يقبل القصة فلا يجوز تفهيم كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم بغير دلالة من كلامه لاسيما وقد ذكر هذا في باب تأسيس الشفعة وليس عنه لفسطاط صحيح صريح في الشفعة اثبت من هذا ، ففي الصحيحين عن النبي صلى الله عليه وسلم " انه قضى بالشفعة في كل مال يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة " فلم يمنع الشفعة الا مع اقامة الحدود وتصرف الطرق وهذا الحديث في الصحيح عن جابر وفي السنن عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال " الجراحي يسبق عياله ينتظر بهلوان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا .

فاذا قضى بها للاشتراك في الطريق فلان يقضى بهل للاشتراك في رقبته الطك اولى واخرى .

ولان ما استدلوا به على نفيها لم يدل على ذلك الا بمفهومه ودلالة المفهوم لا تقاوم المنطوق ولا تعارضه .

ومن المعلوم ايضا ان النبي صلى الله عليه وسلم اثبت الشفعة فيما يقبل القصة فما لا يقبل القصة اولى بثبوت الشفعة فيه ، فان الصرر الموجود فيما يحتمل القصة يمكن ازالته والتخلص منه بخلاف ما لا يقبلها ، فلان ضرر

المشاركه فيه اشد واعظم ، ولا يمكن رفعه وإزالته إلا عن طريق الشفعة .

أما القول بأن الشفعة إنما وجبت لدفع ضرر المقاسمة ودون ضرر المشاركة كلام ظاهر البطلان ، لأنه قد ثبت أنه إن اطلب أحد الشرىكن القسمة فيما قبلها ، وجبت إجابته إلى القسمة ، وإذا كان ضرر المشاركه أقوى لم يرفع أدنى الضررين بالتزام الأعلى ولم يوجب الله بطله الدخول في الشيء ، الكسر لرفع الشرى القليل ، فإين شهمة الله منزعه عن هذا .

وعلى فرض أن الأحاديث لم ترد إلا فيما قبل القسمة لكانت دالة بطريق الأولى على ثبوتها فيما لا يقبل القسمة إن رفع الضرر الأعلى أولى من رفع الضرر الأدنى .

---

---

---

— (( البحث الثانى )) —

الشفعة فى تابع المقار

وتابع المقار هو ما يتبعه من بناء وتوابعه الداخلى فى عموم البيع من أبواب منصبه ورفوف سمره ، وسامير ، ومفاتيح ، ودواليب تابعه وكذلك ما يتبعه من شجر وثمر وزرع الى غير ذلك . والجمله كن ما يتبع الارض والدار ومطلوع عليه أنه من توابعها . ويمكن أن يقال الصابط لما يتبع الارض وما لا يتبعها " أن ما يدخل فى البيع من غير تنصيص عليه كالبناء والشجر يمد تايمما للارض وثبتت فيه الشفعه وما لا يدخل فى البيع الا بالتنصيص عليه كالثمر المؤبتر لا يمد تايمما فلا تثبت فيه الشفعه " .

وتابع المقار : ينقسم الى قسمين :

القسم الاول :

هو البناء والشجر وستحدث عنه ان شاء الله فى المطلب

الاول من هذا البحث .

القسم الثانى :

الزرع والثمار وستحدث عنه ان شاء الله فى المطلب الثانى

من هذا البحث .

المسألة الثانية : الأرض المسماة بـ " الشفعة " هل هي من المسكنات أم لا ؟

أما الثاني : المطلب الأول

الشفعة في البناء والشجر

=====

=====

لا يخلو أمر البناء والشجر من حالين ، أما أن يكون متصلاً بالأرض وتابعا لها مما يباع معها . فهذا يؤخذ بالشفعة تبعاً لصله قال الإمام ابن قدامة " ولا نعرف فيه بين من أثبت الشفعة خلافاً " (١) هـ .  
وأما أن يكون غير تابع للأرض ، ويبيع مفرداً عن الأرض المقام عليها فهذا يختلف فيه بين الفقهاء على قولين

القول الأول : لا تثبت الشفعة فيهما إذا لم يكونا تابعين للأرض ويبيعان مفردين عن الأرض المقامين عليها (٢) ذهب إلى هذا القول كل من الحنفية والشافعية والحنابلة والشيعة .

ففي المذهب الحنفي جاء في الهداية وفي بعض نسخ المختصر ولا شفعة في البناء والنخل إذا بيعت دون المرصعة وهو صحيح مذكور في الأصل

---

( ١ ) ابن قدامة ، المصدر المذكور آنفاً ، ج ٥ ، ص ٢٣٢ .

( ٢ ) وأن كانا متصلين بالعقار ومن مستلزماته لكنه لم يدخل ضمن المقيد

الذي يبيع به العقار وإنما يبيع استقلالاً فلا شفعة فيه .

لانه لا قرار له فكان نقليا<sup>(١)</sup> وفي مذهب الشافعي جاء في فتح المزيـر  
 " الاعيان التي كانت منقولة في الاصل ثم اثبتت في الارض للدارم كالاينية  
 والا شجار فان بيعت مفردة فلا شفعة فيها لانها في حكم المنقولات وحكى  
 الامام ابوالفرج السرخسي وجها انه ثبت الشفعة فيها لثبوتها فـسـى  
 الارض والمذهب الاول<sup>(٢)</sup>

وجاء في تكملة المجموع للنووي مانصه " النوع الثاني ماتجب فيه الشفعة  
 تبعا وهو البناء والفراس ان كان مبعا مع الارض وجبت فيه الشفعة تبعا  
 للارض ان كان فيها ما يحتمل قسمة الاجبار وان لم يحتلها لم تجب  
 الشفعة عند الشافعي ووجبت عند ابن سريج وان كان البناء والفراس  
 منفصلان عن الارض في البيع فلا شفعة عند الشافعي<sup>(٣)</sup>

وفي المذهب الحنبلي جاء في المفتي لابن قدامة مانصه " الشرط الثاني  
 ان يكون المبيع ارضا الى ان قال واما غيرها فينقسم الى قسمين  
 احدهما تثبت فيه الشفعة تبعا للارض وهو البناء والفراس يباع مع الارض  
 فانه يؤخذ بالشفعة تبعا للارض بغير خلاف<sup>(٤)</sup> فـرـم هذا النص انه الشفعة لا تثبت  
 في البناء والشجر اذا بيعا مع ديرة عن الارض .  
 وجاء في الانصاف " ولا شفعة فيما لا تجب قسمة الى ان قال وما ليس

( ١ ) المرغيناني ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٧ ، ص ٤٣٥ .

( ٢ ) الرافعي ، المصدر المذكور آنفا ، ج ١١ ، ص ٣٦٤ .

( ٣ ) المطيعي ، المصدر المذكور آنفا ، ج ١٤ ، ص ١٤٠ .

( ٤ ) ابن قدامة ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٢٣٢ .



بمقار كالشجر والحيوان والبناء المفرد وهذه الرواية القائلة لا شفعة فيه هو الصحيح من مذهب الحنابلة وعليه جماهير الاصحاب قال المصنف والشارح وهذا ظاهر المذهب<sup>(١)</sup>

وقال " وعلى المذهب يؤخذ البناء والفراس تبعاً للارض " .

وفي المذهب الشيعي جاء في فقه الامام جعفر الصادق " اما الشجر والابنية فان بيما تبعاً للارض ثبتت فيها الشفعة بالاجماع وان افرد بالبيع دون الارض فلا شفعة فيهما الا عند من اثبت الشفعة في كل شئ<sup>(٢)</sup> يظهر لنا من النصوص الفقهية المتقدمة ان البناء والشجر اذا بيع كل منهما مفرداً عن الارض ولم يكن كل منهما تابعاً للارض لا تثبت فيه الشفعة عند الفقهاء المتقدم ذكرهم .

#### القول الثاني :

يقول بثبوت الشفعة في البناء والشجر اذا لم يكونا تابعين للارض المقامين عليها ويما مفردين عن الارض ذهب الى هذا القول كل من المالكية " اذا لم يتأت في قسمتهما مضره " والظاهرية ورواية عن الامام احمد بن حنبل ومحمد بن الشيعه<sup>(٣)</sup> قال الباجي " فاما الارض فللشفعة فيها عند نسا ثابتة وكذلك الشجر والبناء الا انه على ضربين احدهما ان يكون مقصود

---

( ١ ) المرادون ، المصدر المذكور آنفاً ، ج ٦ ، ص ٢٥٦ .

( ٢ ) مغنيه ، المصدر المذكور آنفاً ، ج ٤ ، ص ١٢٤ .

( ٣ ) الهذلي ، المصدر المذكور آنفاً ، ج ٣ ، ص ٢٥٤ .

المنفعة والثاني ان يكون مرفقا للمال الذي تصح قسمته دون تعيين<sup>(١)</sup> وقال ابن قدامة قال ابو الخطاب " وعن احمد روايه اخرى ان الشفعة تجب في الهنا\* والخراس وان يبيع مفردا<sup>(٢)</sup> وقال المرداوي في الانصاف - والرواية الثانية فيه الشفعة " يمتنى ثبوت الشفعة في الشجر والهنا\* وان يبيع مفردا<sup>(٣)</sup> اختاره ابن عقيل وابو محمد الجوزي والشيخ تقي الدين<sup>(٤)</sup> وجاء في المحلى لا يبيع هزم\* الشفعة واجبة في كل جز\* يبيع مشاعا غير مقسوم بين اثنين فصاعدا من ان شي\* كان ما ينقسم وما لا ينقسم من ارض وشجرة . . الح<sup>(٥)</sup> ويظهر لنا من النصوص الفقهية المتقدمة ان الشفعة ثابتة في الهنا\* والشجر سواء كان تاهما للارض ام لم يكن وسواء يبيع معها او يبيع مفردا عنها مادام مقصود الشفعة ويصح مرفقا للمال الذي تصح قسمته

#### — الأدلة — -----

ادلة القائلين بنفي الشفعة في الهنا\* والشجر اذا لم يكونا تابعين للارض ولم يباعا معها .

---

(١) الباجي ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٦ ، ص ٢٠٢ .

(٢) ابن قدامة ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٢٣٢ .

(٣) المرداوي ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٦ ، ص ٢٥٧ .

(٤) ابن هزم ، المصدر المذكور آنفا ، ج ١٠ ، ص ٣ .

استدل القائلون بعدم الشفعة في البناء والشجر اذا بهما مفرد يسن  
عن الارض . بما يلي :

اولا : قالوا ان البناء والشجر ليسا ما يدوما بقاؤهما لانه لا قرار  
لهما فكانا نقليا<sup>(١)</sup> والحقول لا شفعة فيه لان ضرره ليس دائما قال ابن  
قدامة في هذا الصدد .

" ولان هذا ما لا يتبقى على الدوام فلا تجب فيه الشفعة كصبرة الطعام<sup>(٢)</sup>  
ثانيا : استدلوأ بقول النبي صلى الله عليه وسلم " لا شفعة الا في  
ربع او عقار " والربع هو الدار والحائط : هو البستان .

فقد نفى هذا الحديث الشفعة في غير هذين وهما عقار متصل به بناء  
وشجر وذلك تجوز الشفعة فيما اتصل بالعقار وبيع معه .  
ادلة القائلين بثبوت الشفعة في البناء والشجر اذا بهما مفردين عن  
الارض بما يلي :

اولا : استدل المالكية بمسوم قوله عليه الصلاة والسلام " الشفعة  
فيما لم يقسم " وجه الدلالة من هذا  
ان قوله " الشفعة فيما لم يقسم " عام يشمل الفراس والبناء مطلقا .

٢ - واستدلوا أيضا بما روي عن ابن ابي شيبة حدثنا ابو الاحوص عن

---

(١) المرغيتاني ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٢ ، ص ٤٣٥ .

السرخسي ، المصدر المذكور آنفا ، ج ١٤ ، ص ١٣٠ .

(٢) ابن قدامة ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٢٣٣ .

عبد العزيز بن رفيع عن ابن ابي مليكة قال قضى " رسول الله صلى الله عليه وسلم " بالشفعة في كل شيء (١)

فقوله " في كل شيء " عام يدخل تحته البناء والغراس

٣ - واستدلوا ايضا بما رواه مسلم والنسائي عن ابي الزبير عن جابر رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم " قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة او حائط لا يحمل له ان يبيع حتى يؤذن شريكه فان شاء اخذ وان شاء ترك فان باعه ولم يؤذنه فهو احى به (٢)

وجه الدلالة من هذا الحديث :

المعوم لان قوله " قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة او حائط " يفيد عموم الشفعة في كل مشترك والشركة تشمل الارض والبناء والغراس سواء كان تابعا لها او غير تابع للارض.

ثانيا : قالوا ان البناء والشجر ثابتا فكانا كالارض لان لهما اصل ثابت يذول ضرره بطول بقاءه فتثبت فيهما الشفعة (٣)

---

(١) الباجي ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٦ ، ص ٢٠٢ .

(٢) النيسابوري ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٥٧ .

الشوكاني ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٢٨ .

(٣) الباجي ، المصدر نفسه .

ابن قدامة ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٢٣٣ .

ابن حزم ، المصدر المذكور آنفا ، ج ١٠ ، ص ٦ .

---

— الترجيـح —

بعد عرس اقوال وادلة كل مذهب اتضح لى قوة دليل الملكية والظاهرية على ثبوت الشفعة فى البناء والشجر اذا بهما مفردين عن الارض وذلك لان الحديث الذى استدل به اصحاب هذا القول والذى جاء فيه "قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فى كل شركة لم تقسم ربة او حائط" يفيد عموم الشفعة فى كل ربة او حائط سواء كانت تابعة للارض ام غير تابعة وسواء كانت مباحة معها ام غير مباحة .

فالربة فى الحديث المراد بها المراءى، والحائط المراد به البستان الذى به الاشجار ولان البناء والشجر يطول بقاءهما فيطول ضررهما والشفعة انما شرعت لدفع الضرر اما الخبر الذى استدلوا به على نى الشفعة فى غير الربيع والعقار قال البيهقى بعد سياقه له اسناده ضعيف (١) ولو فرضنا ان اسناده صحيح فهو لا ينفى الشفعة لان الربيع هو البناء والحائط هو البستان الذى به الاشجار ولم يبين عليه السلام ان الشفعة تثبت فيهما اذا كانت متصلة بالارض ومباحة معها ولا تثبت فيهما اذا كانا منفصلين عن الارض وغير مباحة معها .

اما القول بان البناء والشجر لا يدوم بقاءهما وذلك لا يطول ضررهما فهو مجرد احتمال لانه قد يطول ضررهما ولو فرضنا انه لا يطول ضررهما فالشارع الحكيم يريد ا لدفع الضرر بكل انواعه .

---

(١) الرافعى ، المصدر المذكور آنفا ، ج ١١ ، ص ٣٦٧ .

---

✽ المطلب الثانى ✽

—————

— الشفعة فى الزرع والثمار —

-----

اختلف رأى الفقهاء فى ثبوت الشفعة فى الزرع - كالبر والذرة واللفت -

وكذلك فى ثبوتها فى الثمار - كالعنب وثمر النخل - على اربعة اقوال :

القول الاول : يثبت الشفعة فى الزرع والثمار ان بيعت واصولها

مع الارض - كالنخلة واشباهه والذي يعتبر من اصول الزرع ، والنخسل

والعنب والذي يعتبر من اصول الثمار .

اما ان بيعت الزرع والثمار دون الاصول ودون الارض فلا شفعة فيها :

ذهب الى هذا القول الحنفية<sup>(١)</sup> وهناك ايضا وجه عند الحنابلة يقولون —

بانها تؤخذ تبعا كالبناء والغراس قال المرداوى وهو احتمال فى الهداية<sup>(٢)</sup>

القول الثانى : يثبت الشفعة فى الثمار طالما كالقول الاخصر

والباذنجان والقرع والياميه والقلن وغيرها وباختصار كل اصل تجنى ثمرته

ويبقى اصله وعينه او كل ما تجنى ثمرته واصله باق ليخلف غيرها كالقطن

---

(١) الرغيثانى ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٤ ، ص ٣٤ .

السرخسى ، المصدر المذكور آنفا ، ج ١٤ ، ص ١٣٣ .

(٢) جاء فى الهداية الى ان الثمرة التى على الثقل ، تابعة للارض فى استحقاق

الشفعة استحسننا ان اشروطها البيع او اما القياس فان الشفيع

لا ياخذها لانها فى حكم المنفصل اشبه المتاع فى الدار .

(٢) المرداوى ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٦ ، ص ٢٥٢ .

والهاميه ففيه الشفعة سواء بيعت هذه الثمار مع الاصل ومع الارض ام بيعت مفردة عن اصلها وعن الارض الا ان تباع هذه الثمار وتحت بعد العقد وقيل الاخذ بالشفعة وكذلك اذا وقع عليها العقد وهي يابسة فمسلا شفعة فيها ذهب الى هذا القول المالكية على الراجح عندهم ، اما الزرع عند المالكية فلا تثبت فيها الشفعة ، بناء على تفسيرهم للمقار بانه الارض وما اتصل بها من بناء او شجر .

جاء في الشئ الكبير بحاشية الدسوقي مانصه " ولا زرع مشترك " ان لا شفعة في زرع مشترك " ولو بيع الزرع بارضه " ان يبيع الزرع مع الارض . والشفعة في الارض فقط بما ينوبها من الثمن سواء يبيع قبل يسه او بعده كما انه لا شفعة في بقل كالفجل والجزر واللفت والبصل والطوخية ونحوها ماعدا الفول فان فيه الشفعة لانه يؤخذ شيئا فشيئا فيشبه الثمرة <sup>(١)</sup>

القول الثالث : لا يثبت الشفعة في الزرع ولا في الثمار لاتبهما ولا مفردا اذا كانت الثمرة ظاهرة <sup>(٢)</sup> وليس له اصل يحجز فيه مرارا كالفت . اما اذا بيعت مع اصولها ومع الارض وكانت الثمرة غير ظاهرة والزرع له اصل يحجز منه مرارا كالفت والهندباء فان الشفعة تثبت فيهما على مذهب الشافعية <sup>(٣)</sup> .

---

( ١ ) الدسوقي ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٣ ، ص ٤٣٢ .

( ٢ ) هذا على مذهب المالكية فقط .

( ٣ ) الشريفي ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٢٩٦ ، ٢٩٧ .

اما على مذهب الحنابلة فان الشفعة تثبت في الثمرة اذا كانت غدير ظاهرة اما الزرع عند الحنابلة لا تثبت فيه الشفعة لاتباعها ولا مفردا<sup>(١)</sup> قال في الانصاف " ولا تؤخذ الثمرة والزرع تبعا في احد الوجهين ثم قال وهو المذهب اختاره القاضي والمصنف والشارح وهو قول ابي الخطاب في رؤس المسائل وابن عقيل والشريني ابو جعفر واخزين " انتهى<sup>(٢)</sup> .

اما على قول بعض الشيعة فلا تثبت الشفعة في الثمرة . جاء في مسي شرائع الاسلام مانعه " ولا تثبت الشفعة في الثمرة وان بيعت على رؤس النخل والشجر منضمه الى الاصل والارض<sup>(٣)</sup> "

القول الرابع : يثبت الشفعة في الزرع والثمار مطلعا سواء بيعت مع اصولها ومع الارض ام بيعت مفردة عن الارض وسواء كانت غير ظاهرة وسواء كان الزرع مما يتكرر فيه ام كان مما لا يتكرر فيه واختصار فهي تثبت عندهم في كل شيء ذهب الى هذا القول الظاهرية والهادويه .

جاء في المحلى لابن حزم " الشفعة واجبة في كل جزء يبيع مشاعا غدير مقسوم بين اثنين فصاعدا ، من اي شيء كان مما ينقسم ، ومالا ينقسم : من ارض ، او شجرة واحدة ، فاكبر ، او عهد ، او ثوب ، او امة ، او من سيف ، او من طعام ، او من حيوان ، او من اي شيء يبيع<sup>(٤)</sup> .

وجاء في روض النضير مانعه " وذهبت الهاديوية الى انها تثبت في كل

(١) ابن قدامق ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٢٣٢ .

(٢) المرادون ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٦ ، ص ٢٦٢ .

قال المرادون قال في الرعاية الكبرى " وقيل تجب في زرع وثمر مفرد . ج ٦ ، ص ٢٥٢ .

(٣) الهذلي ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٣ ، ص ٢٥٤ .

(٤) ابن حزم ، المصدر المذكور آنفا ، ج ١٠ ، ص ٣ .



عين على ان صفة كانت من منقول او غيره طعام او غير طعام يحتمل  
القصة او لا يحتمل<sup>(١)</sup>.

### — الادلة — -----

#### ادلة الفريق الاول :

بان الثمار والزروع المتصلة بالارض اذا بيعت مع اصولها ومع الارض تؤخذ  
بالشفعة لانها متصلة بما فيه الشفعة فتثبت فيها تبعاً لما تثبت فيه كالبناء  
والشجر.

اما اذا بيعت مفردة دون الارض لم تكن تابعة لما تثبت فيه الشفعة وهي  
الارض فلا تثبت الشفعة في الزروع والثمار قياساً على المنقولات<sup>(٢)</sup>.  
واجاب المانعون بان ذلك لا يدخل في البيع تبعاً فلا يؤخذ بالشفعة  
كقياس الدار وعكسه البناء والغراس.

تحقق ذلك ان الشفعة بيع في الحقيقة لكن الشارع جعل له سلطان  
الاخذ بغير رضا المشتري فان بيع الشجر وفيه ثمرة غير ظاهرة كالطلع غير  
المؤثر دخل في الشفعة لانها تتبع في البيع فاشبهت الغراس في الارض<sup>(٣)</sup>  
دليل الفريق الثاني :

استدل اصحاب القول الثاني على ثبوت الشفعة في بيع الثمار اذا

بيعت مع الاصول والارض بنفس ما استدل به اصحاب الرأى الاول

بان الثمار المتصلة بالارض اذا بيعت مع الاصول ومع

الارض فان الشفعة تثبت فيها لانها تتبع للارض بمجرد العقد<sup>(٤)</sup>.

---

(١) السباعي ، المصدر المذكور انفا ، ج ٣ ، ص ٦٣٩ .

(٢) السرخسي ، المصدر المذكور انفا ، ج ١٤ ، ص ١٣٣ .

(٣) المحقق لدرية حواشي ، ج ٥ ، ص ٢٢٠ .

فهى تتبع ما تثبت فيه الشفعة فتثبت فيها تبعاً له كالبناء والشجر سواء كانت قائمة او مجردة .

اما اذا بيعت مفردة عن الارض فإن الشفعة تثبت فيها ما لم تزايل الاصل لانها ما دامت فى النخل متصلة بالاصل فان حكمها حكمه فى الشفعة . كالرطب والجريد هذا على رأى مالك رضى الله عنه .

اما على رأى ابن القاسم من المالكية فان الشفعة تثبت فى الثمار ما لم يمس تيسر وتجدد اذا بيعت مفردة لانها اصبحت غير تابعة للاصل وصارت فى حكم المنفصل<sup>(١)</sup> فالثمار اذا بيعت مفردة ولم يتيسر ولم تجدد فانها تشبهه الثابت لاتصالها بما هو ثابت فتثبت فيها .

اما الزروع فلا تثبت فيها الشفعة على مذاهب المالكية ، معللين ذلك بان الشفعة لا تثبت الا بالبيع ، والزرع لا يحل بيعه حتى يبيع . ولان الزرع ثمرة متغذية بالاصل كالثمرة التى لم تيسر .

وقال بعضهم ان الزرع ليس له اصل ثابت ولا هو من الات الاصل فلم تثبت فيه الشفعة كالثياب .<sup>(٢)</sup>

دليل الفريق الثالث :

استدل اصحاب هذا القول : بان الثمار والزروع لا تدخل فى البيع

---

( ١ ) الباجى : المصدر المذكور آنفاً ، ج ٦ ، ص ٢٠١ .

الدسوقي ، المصدر المذكور آنفاً ، ج ٣ ، ص ٤٣٦ .

( ٢ ) للباجى ، المصدر نفسه .

تبعا للارض فلا تؤخذ بالشفعة كاتمة الدار وكستائر الابواب والشبابيك وعكسه البناء والشجر - وتحقيقه ان الشفعة بيع في الحقيقة لكن الشارع جعل له سلطان الاخذ بغير رضى المشتري فان بيع الشجر وفيه ثمرة غير ظاهرة كالطلع غير المؤبد دخل في الشفعة لانها تتبع في البيع فاشبهت الفراس في الارض ومعنى اخر ان الشفعة لا تثبت في الثمار والزرع الا باشتراط ~~تبعية~~ <sup>تبعية</sup> للارض ~~في~~ في حال عدم ظهور الثمار ~~بيعي~~ لانها حينئذ تدخل في البيع بدون نس عليها فتثبت الشفعة تبعا للارض التي تثبت فيها الشفعة اصاله .

اما عند ظهورها فلا تظهر تبعية للارض ولذا لا تدخل معه في البيع الا بالنسب عليها .

وعليه فلا تثبت فيها الشفعة ولو بيعت مع الارض كاتمة الدار كما لا تثبت فيها الشفعة اذا بيعت مفردة بدون الارض لعدم وجود التبعية حينئذ (١) دليل الفريق الرابع:

استدس اصحاب هذا القول بما اخرجهم الترمذي عن ابي حمزة السكري عن عبد العزيز بن ربيع عن ابن مليكة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " الشريك شفعي والشفعة في كل شيء " (٢)

(١) ابن قدامة ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٢٣٢ .

(٢) الشوكاني ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٢٨٠ .

ابن القيم ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٢ ، ص ٨٢ .

الترمذي ، سنن الترمذي ، ج ٢ ، ص ٤١٤ .

وجه الدلالة من هذا الحديث :

ان قوله " في كل شئ " عام يتناول الثمار والزروع مطلقا سواء بيعت مع اصولها ومع الارض ام بيعت مفردة دون اصولها <sup>١٧</sup> الا ان الارض فالتشفيعية تثبت فيها بنى هذا الحديث دون اى قيد او شرط. (١)

### المبحث الثالث

\*\*\*\*\*  
\* الشفعية في المنقول \*

\*\*\*\*\*

تعريف المنقول :

\*\*\*\*\*  
والمنقول : هو ما ينقل من مكان الى اخر او هو ما يمكن تحويله من مكان الى اخر بلا تغيير لصورته

قال في لسان العرب " نقل الشيء ينقله نقلا حوله من موضعا الى موضع آخر ، ونقل الكلام عن قائله رواه عنه وحدث به ولفه عنه .

فنقلنا صدمه حتى شتا ناعم اليان لجوجافى السنن

والنقل : تحويل الشيء من موضع الى موضع نقله بنقله نقلا فانتقل -

والنقل والتحويل وفي حديث ام زرع لاسمين فينتقل الى ينقل الناس الى بيوتهم : فياكونه ، والنواقل : قبائل تنتقل من قرية الى اخرى (١) .

وبالجملة المنقول هو كل ما يمكن نقله من مكان الى اخر سواء كان ذا روح كالحيوانات ام جماد كالسيف والجوهر والحبوب وغيرها .

---

( ١ ) ابن منظور ، المصدر المذكور آنفا ، ج ١١ ، ص ٦٢٤ .

---

تمهيد :

لا يخلو امر المنقول من حالين اما ان يكون متصلا بالارض ، كالبنايا ،  
والشجر ما يباع مع الارض فهذا يؤخذ بالشفعة تبعا لاصله وقد تكلمنا عنه  
واما ان يكون منفصلا عن الارض ما ينقل كالزرع والثمره والحيوان والثياب  
وغيرها وهذا النوع ينقسم الى قسمين ايضا  
قسم يسمى بتابع العقار وهو الزرع والثمار ، لانه يتبع العقار وقد تكلمنا عنه  
وقسم مستقل بذاته عن العقار اي ليس من النوع الاول ولا من النوع الثاني  
كالحيوان والحجاره والسيف والكتاب والثياب وقد افردناه بهذا البحث .  
وهذا النوع اما ان يكون مكيلا او موزونا وهذا لاشفعة فيه باتفاق لعدم  
الضرر في ذلك واما ان يكون غير مكمل ولا موزون كالثياب والحجارة والسيف  
والكتب وغير ذلك ما يشبهه وهذا النوع قد اختلف فيه الفقهاء على قولين :  
القول الاول : ينفي ثبوت الشفعة في ذلك وه قال جمهور الفقهاء ابو  
حنيفة والشافعي ومشهور مذهب المالكية والحنابلة .  
جاء في المبسوط من كتب الحنفية " ولا شفعة الا في الارضين والدور لانها  
عرفت شرعا وقد نص الشارع في العقار خاصة <sup>(١)</sup>  
ويقول النووي من علماء الشافعية " ولا تثبت في منقول بل في ارض وما فيها  
من بناء وشجرتيها <sup>(٢)</sup>

---

( ١ ) السرخسي ، المصدر المذكور آنفا مج ١٤ ، ص ٩٨ .

( ٢ ) الشرييني ، المصدر المذكور آنفا ، ج ١٠ ، ص ٢٦٦ .

وجاء في المدونة من كتب المالكية " قلت ارايت ماسون الدور والارضين -  
والنخل والشجر افيه الشفعة في قول مالك قال : قال : مالك لا شفعة  
الا في الدور والارضين والنخل والشجر" (١)

القول الثاني :

يثبت الشفعة في كل شئ \* وه قال الظاهرية وابن ابي ليلى وهو رواية  
عن الامام مالك ورواية عن الامام احمد .

جاء في المحلي لابن حزم مانصه " الشفعة واجبة في كل جزء بيع مشاعا  
غير مقسوم بين اثنين فصاعدا ، من ان شئ \* كان ما ينقسم ، وما لا ينقسم  
من ارض او شجرة واحدة ، فاكتر ، اوعد ، او ثوب ، او امة ، او من طعام ،  
او من حيوان ، او من ان شئ \* بيع" (٢)

جاء في مواهب الجليل " مانصه " وكذلك اختلف قول مالك ايضا في -  
الشفعة في الكتابه والدين . . . فقال مرة لهما الشفعة في ذلك" (٣)

وجاء ابن المغني لابن قدامة مانصه " قال ابن ابي موسى : وقد روى  
عن ابي عبد الله رواية اخرى ان الشفعة واجبة فيما لا ينقسم كالحجارة والسيف  
والحيوان ، وصافي معنى ذلك" (٤)

( ١ )

الاصحى ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٤٠٢

( ٢ ) ابن حزم ، المصدر المذكور آنفا ، ج ١٠ ، ص ٠٣

( ٣ ) ابن الخطاب ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٣١٤

( ٤ ) ابن قدامة ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٢٣٢

من غذا النى المتقدم يظهر لنا ان الاصام احمد بن حنبل فى نفسه  
الرواية يثبت الشفعة فى المنقول وهذا يكون قد وافق الظاهرية ومن معهم

### — الأدلة —

استدل الجمهور بما يلى :

١ - بما رواه مسلم عن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما ان النسي  
صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة فى كل شركة لم تقسم رجة او حائط  
لا يحل له ان يبيع حتى يؤذن شريكه فان شاء اخذ وان شاء ترك فاذا  
باع ولم يؤذنه فهو احق به<sup>(١)</sup>

وجه الدلالة من هذا الحديث قصر الشفعة على ما ذكر لان " ال " فى  
الحديث اما للمهدرا<sup>١</sup> الجنس ولا مهور هنا فتكون للجنس فيتعين ان  
جنس الشفعة فيما ذكر من ارض او ربح او حائط ولا شفعة فيما عدل ذلك  
٢ - ما رواه البخارى عن جابر رضى الله عنه قال قضى رسول الله

صلى الله عليه وسلم بالشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت  
الطرق فلا شفعة<sup>(٢)</sup>

وجه الدلالة من هذا الحديث : ان قوله فى الحديث " الشفعة فيما لم

---

(١) النيسابورى ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٥٧ .

(٢) البخارى ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٣ ، ص ١١٤ .



يقسم . . . الح " لا يتناول الا ما ذكرناه وانما اراد الرسول صلى الله عليه وسلم ما لا يتقسم من الارض دون المنقول بدليل قوله عليه السلام فسي اخر الحديث " فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة " ووقوع الحدود وتصريف الطرق لا يتأخر في المنقول ، فهو يدل على ان الشفعة لا تكون الا في العقار .

سأرا شجرة بيننا وبين الجيران من غير ان يكون لنا نصيب من ثمرها

فـ واحتجوا ايضا :

بما رواه الميهقي عن ابي هريرة رضى الله عنه

قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا شفعة الا في دار او عقار " (١)

وجه الدلالة ان هذا الحديث اشتمل على الحصر والحصر معناه اثبات الحكم للمذكور ونفيه عما عداه والمذكور هنا هو الدار والعقار .

وقال يحيى قال مالك عن محمد بن عمار عن ابن ابي بكر بن حزم انه

عثمان قال " لا شفعة في بشر ولا فعل <sup>(٢)</sup> الخراج " <sup>(٣)</sup> سئل عن شجرة بيننا وبين

وجيراننا قال الميهقي ايضا يلفظ " لا شفعة في بشر ولا في شجرة " (٣)

مما سبق ان ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم

(١) الميهقي ، احمد بن الحسين ابن علي ، الحسن الكبير للميهقي ،

الطبعة الاولى مكان الطبع الهند ، مطبعة مجلس دائرة المعارف

العثمانية ١٣٥٢ هـ ، ج ٦ ، ص ٦٠٩

(٢) الباجي ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٦ ، ص ٢١٦ .

(٣) الميهقي ، المسند نفسه ،

في شجرة بيننا وبين الجيران من غير ان يكون لنا نصيب من ثمرها

٤ - ومن المقول قالوا ان الاصل عدم انتزاع مال الانسان الا برضاه ولكن تركنا ذلك في الارض والمقار لثبوت النصوص فيه فيبقى ما رواه على الاصل .

٥ - ومن المقول ايضا الفرق بين المقار والمقول - فان المنقول لا يبقى على الدوام الذي من شأنه الضرر فلا شجب الشفعة فيه كصبرة الطعام لان ضرره لا يتأبد وانما هو ضرر عارض ثم يزول والذي يبقى على الدوام ويدوم ضرره يدوام ثباته هي الارض والمقار والبناء وفا في معناه بخلاف المنقول فيجب الاقتصار عليه لان الاحكام الشرعية انما تنسب بالغالبا (١)

### ادلة الغريمى الثانى

استدل الظاهرية ومن معهم على ثبوت الشفعة فى المنقول بما يأتى :  
( منهموم الاحاديث التى وردت فى الشفعة .

١ - ما رواه البخارى عن جابر رضى الله عنه قال : سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم " الشفعة فى كل مال يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة " (٢)

وجه الدلالة من الحديث : ثبوت الشفعة فى كل مال يقسم " وهذا عام فى

( ١ ) ابن قدامة ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٢٣٢ .

( ٢ ) البخارى ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٤ ، ص ١١٤ .

المنقول والمقارلان " ما " من صيغ العموم .

وقوله فانما وقمت الحدود وصرفت الطرق فلاشفعة " نفى للشفعة بمسند وقوع القسمة وهذا لا يتناول ما ذكر فنحن نقول لاشفعة بعد القسمة لان الرسول عليه السلام انما اراد ما لا ينقسم سوا من الارض او من المنقول لان " ما " من صيغ العموم

٢ - مارواه مسلم عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " من كان له شريك في ربة آونحل ، فليس له ان يبيع حتى يؤذن شريكه . فان رضى اخذ وان كره ترك " . (١)

ومارواه مسلم ايضا عن ابن وهب عن ابن جريحان ابا الزبير اخبره انه سمع جابرا بن عبد الله يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا يبيع من الشفعة في كل شوك في ارض او ربيع او حائط لا يطلع . ان يبيع حتى يعرض على شريكه فيأخذ او يدع . فان ابى فشریکه احق به حتى يؤذنه " (٢) فقله في الحديث " من كان له شريك عام يتناول المقار والمقوسول -

---

(١) النيسابوري ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٥٧٢ ج ٣ ، ص ١٢٢٨

المباركفوري ، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم ، تحفة الاحود في شرح جامع الترمذي ، الطبعة الثانية ، دار الاتحاد المصري للطباعة

١٣٨٥ ، المدينة المنورة ، محمد الكبي ، ج ٤ ، ص ٦٣٥ .

(٢) النيسابوري ، المصدر نفسه .

وذكر فرد من افراد العام لا يخص العام

٣ - مارواه الترمذى عن ابى حمزة السكرى عن عبد العزيز بن ربيع عن  
ابن مليكة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم  
" الشريك شفيح والشفعة فى كل شىء "

قال الترمذى هذا حديث لا تعرفه مثل هذا الا من حديث ابى حمزة  
السكرى وقد روى غير واحد هذا الحديث عن عبد العزيز بن ربيع عن ابن  
ابى مليكة عن النجى صلى الله عليه وسلم ومروا وهذا اصح .

وقد روى الترمذى من طريق ابى بكر بن عباس عن عبد العزيز بن ربيع مثل  
هذا . ليس فيه " عن ابن عباس " وهذا اصح من حديث ابى حمزة وابو حمزة  
ثقة . يمكن ان يكون الخطأ من غير ابى حمزة .

وقال الترمذى ، وقد حدثنا ابو الاحوس عن عبد العزيز نحو حديث ابى -  
بكر بن عباس (١)

### — المناقشة —

نأشرك الجمهور عن ادلة الموجهين للشفعة فى المنقول بما يأتى :

١ - مارواه البخارى " الشفعة فى كل ما لم يقسم " فلا دلالة فيه على

ثبوت الشفعة فى المنقول لان العموم فيه مخصوص بالادلة التى تثبت بها  
فى المقار خاصة .

---

( ١ ) الترمذى ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٢ ، ص ١٤٠ .

٢٠ - وحديث ابن عباس مخصص بالعقار أيضا لان ابن عباس رضي الله

عنهما عنه انما قال لا شفعة في الحيوان والراوى أدرى بما روى .

ب - وقالوا أيضا أن هذا الحديث قد أُعل بالارسال ، وقد تفرد

ابو حمزة برفعه .

٣ - وأما القول بأن الضرر في المنقول لا يمكن ازالته الا ببيعته

بخلاف العقار فتتمكن ازاله الضرر منه بالقسمة .

نقول ان - الضرر ان وجد في المنقول خفيف اذا قيس بضرر العقار

لان الضرر في العقار يتأبد بخلاف المنقول .

وأما فان الضرر في العقار يمكن جدا فالشريك يحتاج الى احداث

المرافق وتغيير الابنية وتضييق الواسع وتخریب العامر وغير ذلك فاین ضرر

الشركة في الجوهرة والسيف من هذا الضرر (١)

المناقشة :

اجاب المثبتون للشفعة في المنقول عن ادلة النافين لها في المنقول

بما يلي :

اولا - اجاب المثبتون للشفعة في المنقول عن رواية البخارى " قضى

رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل مال يقسم فاذا وقعت

الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة " بان لا دلالة فيها على نفى الشفعة عن :

المنقول لان " ما " من صيغ المصوم وعليه تثبت الشفعة في المنقول كما

---

( ١ ) ابن قدامة ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٢٣٣ .

(١) تثبت في العقار

ثانيا - واجابوا عن حديث مسلم " الشفعة في كل شريك ربيعة او حائط " بانه عام في كل مشترك ، وذكر افراد العام في قوله ربيعة او حائط لا يقصر الحكم على ما ذكر كما هو المعروف في علم الاصول .  
وقد رد العلامة ابن حزم على هذين الحديثين اللذين استدل بهما النافون للشفعة في المنقول بقوله " وما نعلم لهم شيئا شغبوا به الا هذا " اي الحديثين المرويين عن البخاري ومسلم - آتفا - قال " وجوابنا والله تعالى التوفيق : انه لا حاجة لهم في هذين اللفظين .  
اما قوله عليه الصلاة والسلام : في كل شرك في ارض او ريع او حائط فليس فيه انه لا شفعة الا في هذا فقط ، وانما فيه ايجاب الشفعة في الارض والريع وليس فيه ذكر هل الشفعة فيما عداها ام لا ؟ فوجب طلب ما عدا هذه في غير هذا اللفظ ، وقد وجدنا خبر جليل هذا نفسه من طريق عطاء بان الشفعة في كل شئ ، وما جهل ان عطاء فوق ابي الزبير الا جاهل ، ثم قال " وان قالوا : قد جاء خبر اخر بزيادة ؟ قلنا : وقد جاء خبر آخر لنا ايضا بزيادة بكل ما لم يقسم " ولا فرق فكيف الحنفيون والمالكيون والشافعيون المخالفون لنا في هذا اصحاب قياس يزعمهم ، فهلا قاسوا على حكم الارض والحائط والبناء سائر الاملاك بعللة الضرر ودفعة كما قاسوا على الذهب والفضة والبر والشمع والملح والتمر - : سائر الانواع ؟

---

(١) ابن القيم ، المصدر المذكور آتفا ، ج ٢ ، ص ١٤٠ .

الموجب للقياس هنالك وفي سائر ما قاسوا فيه ومنع منه ههنا ، لاسيما  
والمالكين ، والشافعيون يجعلون الشفعة في الصداق قياسا على البيع  
فهلا قاسوا البيع على البيع ، فهو اولى من قياس الصداق على البيع ؟  
والمالكين يرون الشفعة في الثمرة دون الاصول فهلا قاسوا غير الثمرة  
على العقار كما قاسوا الثمرة على العقار .

واما اللفظ الذي في رواية البخاري عن جابر " فاذا واقعت الحدود  
وصرفت الطريق فلا شفعة " فلاحجة لهم فيه لانه ليس في هذا اللفظ نص ولا  
دليل على ان ذلك لا يكون الا في الارض والعقار والبناء

بل الحدود واقعة في كل ما ينقسم من حيوان ، ونبات ، وعروض ، والى كل  
ذلك طريق ضرورة ، كما هو الى البناء والى الحائط ولا فرق ، وكان ذكره  
عليه السلام للحدود والطريق اعلا ما يحكم ما يمكن قسمته ، وفق الحكم فيما  
لا يقسم على حسبه ، فكيف واول الحديث بيان كافي في ان الشفعة واجبة  
في كل مال يقسم ، وفي كل مال يقسم ، وهذا عموم لجميع الاموال مما  
احتمل منها القسمة ومالم يحتملها .

ومن الباطل المنتع ان يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم يريد بهذا  
الحكم الارض فقط ، ثم يجعل هذا الاجمال ، حاشا لله من هذا وهو  
ماور بالبيان لا بالابهام والتليس . قال ابو محمد فيبطل ان يكون لهم  
شعق (١)

---

(١) ابن حزم ، والمصنف ، المذكور انفا ، ج ١٠ ، ص ١٠٠ .

أما الاستدلال بما رواه البيهقي<sup>(١)</sup> عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال صلى الله عليه وسلم  
 " لا شفعة إلا في دار أو عقار " فقد قال البيهقي في هذه الرواية بعد  
 سياقها الإسناد ضعيف<sup>(٢)</sup>

وعلى فرض صحته فلظاهر أن وجه الاستدلال بهذا الحديث هو أنه عليه  
 الصلاة والسلام حصر ثبوت الشفعة " في الربيع والحائط " فدل ذلك على  
 انتفاء حق الشفعة في غيرهما ومن غيرهما العروس والسفن ، فيرد على ذلك  
 الاستدلال أن يقتضى ذلك الحصر أن لا تثبت الشفعة في عقار غير ربيع  
 أو حائط كضيعة خالية مثلا وليس كذلك قطعا وانتم زعمتم أن الشفعة تثبت  
 في العقار وما في معناه أن ما يلحق بالعقار ، فكيف يتم التمسك به  
 والاستدلال به<sup>(٣)</sup>

ولو سلمنا بثبوت هذا الحديث لكان دالا على ذلك بالمفهوم ودلالة  
 المفهوم لا تقاوم منطوق قوله صلى الله عليه وسلم " الشفعة في كل شئ "  
 أما القول بأن حديث ابن عباس قد اعل بالارسال وقد تفرد أبو حمزة  
 برفعه ، فللجواب عنه بأن رواية هذا الحديث مرسل من طريق لا تثبت في  
 روايته مرفوعا من هذا الطريق ، وأبو حمزة السكري لم ينفرد به فقد رواه -  
 الطحاوي في شرح الآثار<sup>(٤)</sup> من طريق آخر فقال حدثنا محمد بن خزيمة

( ١ ) أما اثر عثمان الذي رواه البيهقي فقد قلنا أن في سنده انقطاع راجع

إلى بحث الإسن من الباب الثالث

( ٢ ) البيهقي ، المصدر المذكور انفا ، ج ٦ ، ص ١٠٥ -

( ٣ ) ابن حزم ، المصدر المذكور انفا ، ج ١٠ ، ص ٠٩ -

( ٤ ) المصدر نفسه



بن راشد قال حدثنا يوسف ابن عدي قال حدثنا ابن ادريس هو  
عبد الله عن الاو دي عن ابن جريح عن عطاء عن ابن عباس قال " قضى  
رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شئ " ولو سلم ارساله  
فقد اخرج له الطحاوي شاهدا من حديث جابر رضي الله عنه باسناد  
لا بأس به وروايته قال الحافظ والمرسل اذا كان له شاهد كان حجة  
يحتج به .

هذا وان سلمنا ان ابلحزمه السكرى تفرد فيه فانه لا يضر لان ابلحزمه  
ثقة احتج به صاحبها الصحيح وزيادة الثقة مقبولة

اما القول بان الاصل عدم انتزاع ملك الانسان منه الا برضاه  
فهو مغلل بما فيه من الظلم والعدوان اما مالا ظلم فيه ولا عدوان بل يحقق  
مصلحة ويدفع مفسده فهو حائز شرعا كبيع المفلس لا تقا " دونه وتمليك  
الشفيع الشقي من عقار او منقول من المشترى بما قام عليه .

فلشريك دفع ضرر الشركة عنه فليس الاصل عدمه بل هو مقتضى اصول  
الشريعة فان اصول الشريعة توجب المعاوضة للحاجة والمصلحة الراجعة  
وان لم يرض صاحب المال معاوضته لشريكه مع كونه قاصدا للبيع من نفسه  
واضرار لشريكه فلا يمكنه الشارع منه بل من يتامل مصادر الشريعة  
وموارد ها يتبين له ان الشارع لا يمكن هذا الشريك من نقل نصيبه الى غير  
شريكه وان يلحق به من الضرر مثل ما كان عليه او ازيد منه مع انه لا مصلحة  
له في ذلك (١)

(١) ابن القيم ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٢ ، ص ١٤٢ .

هـ برأى القول بتأيد الضرر في العقار وعدمه في المنقول ، ففسروا  
فلسد فان من المنقول ما يكون تأييد ضرره كتأييد ضرر العقار وان لم  
يتأيد ضرره مدى الدهر ، فقد يطول ضرره كالمد والجارية والحيث والكتاب  
ولو عتق ظروعه اية فان الشارع مردها لرفع الضرر بكل انواعه

### — الترجيح —

ويظهر والله اعلم ان الراجح عموم الشفعة في العقار والمنقول واليه  
ذهب الظاهرية وهو مروي عن الامام مالك ونسب عليه الامام احمد فسي  
رواية حنبل فانه قيل لا أحد فالحيوان دابة تكون بين رجلين او ما كان  
من نحو ذلك قال هذا كله اوكد<sup>(١)</sup> كما اختار شيخ الاسلام هذا القول  
والحي ان الاثار قد جاءت بهذا وهذا ولو قدر عدم صحتها بالشفعة  
في المنقول فهي لم تنف ذلك بل نهت عليه على ان الشارع الحكيم  
مردها لرفع الضرر بكل طريق ولو قصرت مدته .

فالراجح ان الشفعة تثبت في المنقول كما تثبت في العقار لوجوه .

#### ١ - للآثار الصحيحة

٢ - ولان السبب في الشفعة في العقار هو السرقة مع البيع وقصد

وجدان في المنقول ولا مانع من ذلك فيوجد الحكم بوجود العلة لان الحكم  
يدور مع علته وجودا وعدما .

٣ - ولان الاحاديث التي استدل بها على نفي الشفعة عن المنقول

منها حديث مسلم وفيه ثبوت الشفعة في العقار وتخصيص بعض افراد العام  
بالذكر لا يقصر الحكم عليه .

ومنها حديث ابى هريرة وقد قال فيه ابن حجر انه ضعيف ، وقال البيهقي  
بمد سياقه له اسناده ضعيف .<sup>(١)</sup>

ولو ثبت لكان دالا على المقصود بطريق المفهوم ، ودلالة  
المفهوم لا تقاوم منطق حديث بن عباس الذي استدل به  
على ثبوت الشفعة في المنقول ، وإن كان مرسلًا إلا أنه  
مرسل صحابي ومرسل الصحابي حجة وايضا هذا الرأي  
يمطه القياس الجلي فلو لم يرد في خصوص المنقول  
شيء لكانت الأحاديث الواردة في ثبوت الشفعة في المقار  
كافية في ذلك لأن الشارع إذا رفع الضرر الأدنى الأعلى  
من باب أولى ، وما ذاك إلا أن المقار وإن كان ضرره  
بكثير من عدة جهات إلا أنه يمكن التخلص منه بقسمته  
بخلاف ضرر المنقول فإنه لا يمكن رفعه والتخلص منه  
بقسمته إلا عن طريق بيعه وفي ذلك ضرر على الجميع  
كما أن ضرر المقار يقتضي بالارض الواسعة ، وإلى  
جانبي هذا فإنه ليس في ثبوت الشفعة ضرر على الشريك  
بل أنه سيصل إليه ما أراد من ثمن بيعه والمشتري يرجع  
إليه مبالغ من قيمة وذلك تكمل المصلحة للشريك وينتفي  
عنه الضرر دون ضرر بالغير ، فما ذاك إلا من مخاسن  
الشريعة الفراء وكما لها ومراعاتها لمصالح المجتمع

---

---

---

# الباب الرابع

## احكام الشفعة

ويتضمن المباحث التالية :-

\* هل الشفعة تورث ام لا ؟

\* هل الشفعة على الفور أم على التراخي ؟

\* تنازل الشفيع عن الشفعة قبل البيع -

✽ البحث الاول ✽

✽ هل يورث حق الشفعة أم لا ✽

إذا مات الشفيع بعد وجوب الشفعة له وقبل الأخذ بالشفعة فهل يورث عنه هذا الحق أم لا ؟ .

أختلف الفقهاء في ثبوت هذا الحق لورثة الشفيع على ثلاثة أقوال :-

القول الاول :

ذهب إلى أن هذا الحق يسقط بالموت ولا ينتقل إلى الورثته سواء طالب به الشفيع قبل موته أم لا . وهو قال أبو حنيفة وأهل الرأي والمشوري وأصحاب بن راهويه وروى عن الحسن البصري وابن سيرين والنخعي (١) قال الإمام المحقق ابن عابدين في حاشيته مانعه .  
" ويطلبها موت الشفيع قبل الأخذ بعد الطلب أو قبله <sup>وله</sup> أثبت خلافه لـ الشافعي (٢) .

القول الثاني :

لا يطل حق الشفعة بموت الشفيع بل ينتقل إلى الورثة إن لستم يصف عنها قبل موته ، ويقوم الورثة مقامه سواء طلب الأخذ بالشفعة قبل موته أم لا .

وه قال مالك والشافعي والحنبري (٣)

---

(١) الكاساني ، المصدر المذكور آنفاً ، ج ٦ ص ٢٦٠ .

(٢) ابن عابدين ، المصدر المذكور آنفاً ، ج ٦ ص ٢٤١ .

(٣) ابن رشد ، المصدر المذكور آنفاً ، ج ٢ ص ٢٢٩ .

يقول ابن رشد من علماء المالكية مانصه "ومما اختلف فيه العلماء ميراث حتى الشفعة فذهب الكوفيون الى أنه لا يورث كما أنه لا يباع وذهب مالك والشافعي وأهل الحجاز الى أنها مورثة قياسا على الاموال" (١)

وجاء في تكملة المجموع مانصه "وان مات الشفيع قبل المفسو والاخذ انتقل حقه من الشفعة الى ورثته" (٢)

### القول الثالث :

فيه تفصيل وبيان ذلك أن الشفيع اذا مات قبل الاخذ بها لم يخل من حالين :

الحال الاول : ينتقل حتى الشفعة الى الورثة ويورث اذا كان الشفيع طالب بالاعخذ قبل موته ثم مات .

الحال الثاني : اذا كان الشفيع مات قبل طلبها سقطت ولا تنتقل الى الورثة . وهذا القول قال الحنابلة والظاهره :

جاء في المفتي قان أحمد "الموت يبطئ به ثلاثة اشياء : — الشفعة والحد اذا مات القدرى ، والخيار اذا مات الذن اشترط الخيار

---

(١) ابن رشد ، المصدر المذكور آنفا ج ٢ ص ٢٨٦ .

(٢) الطيبي ، المصدر المذكور آنفا ج ١٤ ص ١٧٦

لم يكن للورثة هذه الثلاثة أشياء إنما هي بالطلب ، فإذا لم يطلب  
سأ تجب إلا أن يشهد أنى على حقى من كذا وكذا وأنى قد طلبته  
فإن مات بعده كان لورثته الطلب به . (١)

وجاء فى المحلى لابن حزم مانعه " وأن مات الشفيع قبل أن يقول  
أنا آخذ شفعتى فقد بطل حقه ولا حق لورثته فى الاخذ بالشفعة  
أصلاً " . ثم قال فى معرض المناقشة " فاما اذا بلغ المشرىك أمر البيع  
فقال : أنا آخذ بالشفعة ثم مات فقد صحت له ، وهى مورثة عنه  
حينئذ ولورثته الطلب لانها حينئذ مال قد تم له " (٢)

ما تقدم من النصوص الفقهية يتبين لنا أن كل من الحناابلة  
والظاهرية قد اتفقا فى القول بان الورثة لهم حق المطالبة  
بالشفعة اذا كان مورثهم قد طلبها قبل موته وليس لهم الحق بالمطالبة  
إذا كان مورثهم قد مات قبل المطالبة والاخذ بالشفعة .

---

(١) ابن قدامة ، المصدر المذكور آنفاً ، ج ٥ ، ص ٢٧٩ .

(٢) ابن حزم ، المصدر المذكور آنفاً ، ج ١٠ ، ص ٢٧٢-٢٨٠ .

## منشأ الخلاف

هل حق الشفعة حق متعلق بالمال أو حق متعلق بشخص الشفيع؟

### ثمرة الخلاف:

فمن قال أنه حق متعلق بالمال قال يورث كما يورث الرهن  
وخيار الرد بالعيب ، ومن قال أنه حق متعلق بشخص الشفيع قال  
لا يورث كما لا يورث خيار الشرط وسائر الصفات المتعلقة بالإنسان .

## الأدلة

استدل أصحاب القول الأول : بأن حق الشفعة ليس بهما بل هو  
مجرد ارادة وشيئة في أن يأخذ أو يترك وهذا صفة للشفيع لا تبقى بعد  
موته فلا تورث عنه .

ولأن ملك الشفيع الذي هو سبب الأخذ قد يطلو بموته ، وإن من  
شرط حق الأخذ بالشفعة استمرار الملك للشفيع من حين البيع إلى  
أن يقضى له بالشفعة وقد انتقل ملكه إلى الورثة قبل القضاء له بها  
ولست البوارث للمال تأخروا بحدود بعد البيع فلا شفعة له كما ليس  
لأول الشفيع ملكه قبل الأخذ بالشفعة فلا شفعة له فكذا هنا (١)

(١) ابن عابدين ، المصدر المذكور آنفاً ، ج ٦ ، ص ٢٤١ .  
السرخسي ، المصدر المذكور آنفاً ، ج ١٤ ، ص ١١٥ - ١١٦ .



دليل القول الثاني :

استدل القائلون بأن حق الشفعة يورث اذا لم يصف عنه الشفيع قبل موته بما ياتى :  
أولا : تمتع الشفعة حتى مالى فتورث كما تورث الاموال وكما يورث حق القصاص .  
ثانيا : تمتع حق الشفعة حتى خيار ثابت لدفع الضرر عن المالك فتورث كما يورث خيار الرد بالعيب (١)

دليل القول الثالث :

استدل اصحاب هذا القول بأن حق الشفعة لا يورث الا اذا كان الشفيع طالبا لا خذ بها قبل موته فثبت للورثة والا فلا شفعة لهم لان حق الشفعة له فلا يثبت به دين عليه ، لان الحق يتقرر بالطلب ولان الاعراض عنها سقط لها لاسيما على القول بلأنها على الفور وهذا منصوص الامام أحمد بن حنبل (٢)

الترجيح

ويظهر والله أعلم أن الراجح هو القول بميراث حق الشفعة ، لان حق الشفعة وان كان مجرد رأي ومشئته للشفيع فى أن يأخذ أو يترك كما يقول البعض الا أنه سبب لكسب المال ويؤول الى مال .

(١) المستخرج للراجح ، ج ٤ ص ٢٢١ .  
(٢) المعنى للرجح ، ج ٤ ص ٢٢٩ .

الموروث في أمواله فهو محتاج الى دفع هذا الضرر عنه و اذا كان  
الجميع متفقين على ميراث خيار الرد بالعيب لأن فيه نقصا في المبيع  
فأى عيب أكبر من كون الشريك الجديد أو الجار الجديد سبي الخلق  
فأحشا متظاهرا بالفساد ويضيع بسبب مشاركته وجواره قيمة هذا الملك  
هذا وإن كان في ترك الشفعة مصلحة للمشتري أو يقال ربما يتضرر  
المالك الجديد فهذا لا يذكر أمام ضرر الورثة ، ودفع المفسد مقصود  
على جلب المصلح في الشريعة الإسلامية .

فإذا ثبت ان حق الشفعة ينتقل الى الورثة فإنه ينتقل اليهم حسب  
موارثهم ، لانه حق مالي مورث فينتقل الى جميعهم كسائر الحقوق .  
المالية . وسواء قلنا : الشفعة على قدر الأملك ، أو على عدد الرؤوس  
لان هذا ينتقل اليهم من مورثهم فان ترك بعض الورثة حقه توفّر الحق  
على سائر الورثة ولم يكن لهم أن يأخذوا الا الكل أو يتركوا الكل كالشفعة  
اذا غاب بعضهم عن شفخته ، لأن لو جئنا أخذ بعض الشقق المبيع  
تبعضت الصفقة على المشتري وهذا ضرر في حقه .<sup>(١)</sup>

---

(١) ابن قدامة ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٢٢٣ .

## المبحث الثاني

### \* الشفعة على الفور أم على التراخي \*

أختلف الفقهاء في طلب الشفعة على قولين :

الاول : أن طلبها على التراخي لا يسقط مالم يوجد من الشفيع ما يدل على الرضا من عفو أو مطالبة بقسمة أو نحو ذلك وهذا القول هو روايته عن الامام أحمد بن حنبل<sup>(١)</sup> وقول للامام مالك غير أن الامام مالك يقول تنقطع بمضى سنة وعنه بعض مدة يعلم منها انه تارك لها . وللشافعي في التراخي ثلاثة أقوال أحدها : انها تمتد الى ثلاثة ايام ، وحكى هذا ايضا عن ابن أبي ليلى والثوري وهو قول زيد بن علي جاء في روض النضير مانصه " وقال زيد بن علي : الشفيع على شفيعته اذا علم ما بينه وبين ثلاثة ايام فان ترك المطالبة ثلاثة ايام بطلت شفيعته<sup>(٢)</sup> .

القول الثاني : أنها تمتد الى مدة تسع التأسل في مثل ذلك الشقص وذلك يختلف باختلاف المبيع .

القول الثالث : أنها على التأبيد مالم يصحح باسقاطها

---

(١) ابن قدامة ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٢٤١ .

(٢) السباعي ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٣ ، ص ٦٣٦ .

(٣) المطيعي ، المصدر المذكور آنفا ، ج ١٤ ، ص ١٤٥ .

أو يعرض به كعبه لمن شئت . جاء في تكملة المجموع والحال  
الثالثة بعد علمه بالبيع وتمكنه من الاخذ أن يمسنك على الطلب ففيه  
ثلاثة أقاويل . أحدها وهو قوله في الجديد والإسراء ربه نفع الفتيان من الشدة  
قد بطلت بتقضى زمان المكسبة وأن حق طلبها على الفور ، والثاني أن  
حق الشفعة موقت بثلاثة أيام بعد المكسبة ، فإن طلبها الى ثلاث  
كان على حقه ، وأمن مضت الثلاث قبل طلبه بطلت قاله الشافعي  
في كتاب السير قال وهذا استحسان وليس بأصل .  
القول الثالث : أن حق الشفعة ممتد على التراخي من غير تقدير  
يحدده وهو قال في القديم (١)

والحجة في ذلك أن هذا الممار لا ضرر في تراخيه ، فلم يسقط  
بالتأخير كحق القصاص ويبان عدم الضرر أن النفع للمشتري باستقلال  
البيع وأن أحدث فيه عماره كبناء وغراس فله قيمته .

#### القول الثاني :

أن طلب الشفعة بعد علم الشافع بالبيع على الفور فإن لم  
يسارع الى طلبها بعد العلم بالبيع بطل حقه وهذا قول ابن شبرمه  
والهتئ إلا وزاعى وأبى حنيفة وأظهر أقوال الامام الشافعي ونسب عليه

---

(١) المطيعي ، المصدر المذكور آنفا ، ج ١٤ ، ص ١٤٥ .

الامام أحمد في رواية أبي طالب فقال " الشفعه لمن واثبها بعلم " كما ذهب الى هذا القول المعتز (١)

واحتج أصحاب هذا القول بالمنقول والمعقول :

أما المنقول فقوله صلى الله عليه وسلم ( الشفعه لمن واثبها ) (٢)  
أن لمن طلبها على وجه السرعة ، لا الموائض من الثوب وهو المد والشديد .

أقول أن هذا الحديث لا يقوم به الاحتجاج لان أسناده ضعيف حيث أن ابن ماجه أخرجه في سننه وقال أن في أسناده عبد الرحمن البيلماني (٣)

وقال الشوكاني أن الحافظ قال ان اسناده ضعيف جدا ، وقال ايضا أن ابن حبان قال لا اصل له وقال قال ابو زرعه لا اصل له ، وقال البيهقي ليس بثابت (٤)

وجاء في المحلي لابن حزم أن حديث الشفعه لمن واثبها جعله لا خير فيه وابن البيلماني ضعيف ومتفق على تركه

- (١) الحنف حذبه قدامته ، هـ ٥ ، ص ٤٤١ .
- رضي النظر في ، هـ ٢ ، ص ٦٦٦ .
- (٢) نيل الأوطار للشمس ، هـ ٥ ، ص ٢٧٨ .
- سبل السراة ص ٢٥ ، ص ٢٩٩ .
- (٣) سنن ابن ماجه ، هـ ٤ ، ص ٢٤٤ .
- (٤) الترمذ في المعجم ، هـ ٤ ، ص ١٩٠ .



### الترجيح

—————

والرأى الذى ينقدح لدينا ويحظى بالقبول هو الرأى القائل بأن  
حق الشفعة على الفور ، لانه قول الاكثريه ، ولانه حق ثبت لدفع الضرر  
والضرر يقدر بقدره . ولانه حق ثبت على خلاف القياس ان الاخذ  
بالشفعة تملك ما ان يفسر أن مالكة لحق ضرر يحتمل الوجود والعدم  
ولا يستقر الا بالطلب على الموائمة وإثباته على التراخي - ينظر بالمشتري - كقولهم  
لا يستقر ملكه على المبيع ونتممه من التصرف من الانشاء والتصميم .  
وأما القون بأن الضرر يدفع عن المشتري بدفع قيمته ما عمل به  
مردود لان فى الغلب أن خسارته أكثر من القيمة التى تدفع مع تعيب  
قلبه ومدنه والقول بتحديد ثلاثة أيام يطله الرد بالعيب .

المبحث الثالث

تنازل الشفيع عن الشفعة قبل البيع

إذا تنازل الشفيع عن الشفعة قبل البيع ، فقال : أذنت  
 في البيع ، أو اسقطت شفعتي أو ما أشبه ذلك لم تسقط  
 وله المطالبة بها متى وجد البيع . ذهب إلى هذا  
 القول كل من المالكية والشافعية وأصحاب الرأي وظاهر  
 مذهب الحنابلة . . . وفي المذهب المالكي جاء في  
الناسخ والإلغاء لمختصر خليل مانعه \* قال مالك إذا  
 سلم الشفيع الشفعة بعد الشراء على مال . أخذه جواز  
 وإن كان قبل الشراء بطل ورد المال وإن على شفيعته<sup>(١)</sup>  
 وفي المذهب الشافعي جاء في التكلفة للمجموع مانعه  
 " وإذا عرض الشفيع قبل البيع على الشفيع فلم يشتر  
 ثم بيع فله المطالبة بالشفعة ولا يسقط حقه  
 منها بامتناعه عن الشراء لوجهها بالبيع الحالي ، فلو  
 عفا الشفيع عنها قبل الشراء كان عفوه باطلاً وهــو  
 على حقه من الشفعة بعد الشراء<sup>(٢)</sup> .  
 وفي المذهب الحنفي جاء في البدائع للكسائي ما نصه  
 " ولا يصح تسليم الشفعة قبل البيع<sup>(٣)</sup> . "

(١) الفتاوى المصدر المذكور آنفاً ، ج ٥ ، ص ٢١٨ .

(٢) المطهر ، المصدر المذكور آنفاً ، ج ١٤ ، ص ١٦٢ .

(٣) الكسائي ، المصدر المذكور آنفاً ، ج ٦ ، ص ٢٧١٥ .



وفى المذهب الحنبلى جاء فى المفتى لابن قدامة ما نصه  
من قول الخرقي " وان أذن الشريك فى البيع ثم طالب<sup>(١)</sup>  
بالشفعة بمد وقوع البيع فله ذلك " .

وروى عن أحمد ما يدل على أن الشفعة تسقط بذلك  
" أن قول الشافعي أسقطت شفعتي " وهذا قول الحكم  
والشورى وأبى عبيد وأبى خيثمة وطائفة من أهل الحديث .  
جاء فى المفتى لابن قدامة أن إسماعيل ابن سعيد قال  
قلت لأحمد ما معنى قول النبی صلى الله عليه وسلم  
" من كان بينه وبين أخيه رهمة فاراد بيعها ، فليعرضها  
عليه . وقد جاء فى بعض الحديث " لا يحل له إلا أن  
يعرضها عليه " إذا كانت الشفعة ثابتة له ؟ فقال  
ما هو بيميد من أن يكون على ذلك ، والا تكون له الشفعة " .  
وقال ابن المنذر : وقد اختلف فيه عن أحمد وقال مرة  
تبطل شفעתه وقال مرة لا تبطل<sup>(٢)</sup> .

---

(١) ابن قدامة ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٢٨٢ .

(٢) المصدر نفسه .

الأدلة

أ - استدل القائلون بأن الشفعة تسقط بتنازل الشفيع قبل البيع :

١ - يقول النبي صلى الله عليه وسلم " من كان له شرك في أرض ربيع أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يستأذن شريكه ، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك <sup>(١)</sup> " .

قالوا : ومحال أن يقول النبي صلى الله عليه وسلم " وإن شاء ترك " .  
فلا يكون لتركه معنى .

وايضا مفهومه قوله : فان باع ولم يؤذنه فهو أحق به ، أنه اذا باعه باذنه فلا حق له .

٢ - ولأن الشفعة ثبتت في موضع الاتفاق على خلاف الأصل لكونه يأخذ ملك المشتري من غير رضائه <sup>(٢)</sup> فيجب له على المعاوضة به ، لدخوله مع البائع بالعقد الذي أساء فيه ، بإدخاله الضرر على شريكه وتركه الإحسان اليه في عرضه عليه .

---

(١) النيسابوري ، المصدر المذكور آنفاً ، ج ١٢ ، ص ٥٧ .

الداري ، مسند الدارمي ، ج ١ ، ص ٤٧ .

وهذا المصنى معدوم ههنا فانه قد عرضه عليه  
وامتناعه من أخذه دليل على عدم الضرر ففى  
حقه ببيمه وأن كان فيه ضرر فهو الذى أدخله  
على نفسه فلا يستحق الشفعة كما لو أخسّر  
المطالبة بعد البيع .<sup>(١)</sup>

ب - واستدل القائلون بان الشفعة لا تبطل بتسازل  
الشفيع عنها قبل البيع بما يأتى : -

لان الشفعة لم تجب بعد وانما تجب للشفيع بعد  
البيع ، فتركه مالم يجب له بعد لا معنى له لأنه  
اسقاط حق قبل وجوبه فلم يصح ، كما لو  
اسقطت المرأة صداقها قبل التزويج أو كما لو  
عفا الولي عن القصاص قبل وقوع القتل .<sup>(٢)</sup>

وقالوا أما الخبر الذى استدل به أصحاب الرأى  
الاول <sup>الكلاني</sup> فيحتمل أن الرسول عليه السلام أراد الممرض  
عليه <sup>الكلاني</sup> ، لئيتاع ذلك أن أراد ، فتخف  
عليه المؤنة ويكفى شر أخذ المشتري لا اسقاط حقه  
من شفعته ، على أن المفهوم لا يقاوم منطوق الاحاديث  
الواردة فى شفعة الشريك والجار من غير تفيد .

---

(١) ابن قدامة ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٥ ، ص ٢٨٠ .

(٢) الكلاني ، المصدر المذكور آنفا ، ج ٦ ، ص ٢٧١٥ .

هذا : لقد ذهب بعض الكاتبيين من رجال القانون الى الراى  
الآتى  
حيث يقول : -

واما تعليق بقا<sup>ء</sup> حق الشفعة على اعتبار أن التنازل عن حق  
لا يصح الا عند وجود هذا الحق بالفعل ، والواقع : فهذا  
لا نقره ، وما الحكم حينئذ فى التنازل الصريح الذى يؤخذ  
على الشفيع قبل ظهور حق الشفعة ، كما يحصل عادة فى  
الشركات التى تشتري الاراضى وتقسمها قطعاً وتبيعها كذلك  
بالتقسيت أو بغير التقسيت ، ثم تشتتر على كل مشتر أنه  
لا يطالب بالشفعة فى الارص المجاورة له ، وانه يتنازل  
وقت شرائه عن المطالبة بالشفعة فى القطعة التى تبساع  
فيما بعد وتكون مجاورة له . فهل مثل هذا الشرط صحيح  
أو باطل ؟ .

لا نرى محلاً للقول ببطلان الشرط وعدم صحته ، بل نقول  
بصحته نعم ولو<sup>ا</sup> حق الشفعة لن يظهر وقت الاشتراط بعدم  
التسك به ، ولم يكن التنازل عنه حاصلًا وقت وجود الحق  
بالذات ، لانه لا يوجد قانونه الا بالبيع ، الا أننا لا نرى  
ما يمنع التنازل عن حق سيظهر فيما بعد ، بينما أركان  
الحق ظاهرة بحيث لا تخفى على الشفيع ، ان يشرى  
العقار الذى سيكون مشفوعاً ، ويرى شروط الشفعة لديه  
من جوار أو حق ارتفاق وغير ذلك ، وانما الذى ينقص  
فقط هو البيع ، أن العملية القانونية التى تنصب على

المقار المشفوع ، وهل في بيان أركان الشفعة هذه ووصفها  
لدى الشفيع ، مع عدم حصول البيع فقط تجهيل على  
الشفيع حتى يقال بان تنازله صادف حقا مجهولا لا يعرف  
له حد ولا قدر ؟ نظن لا . ونرى النزل بصحفة  
الشراء . ولوقيل المكس لتمطلت أعمال هذا النوع  
من الشركات الذي ذكرناها ، فلا يقبل الناس على شراء  
قطع الاراضى خوفا من شفعة الشفعا ، وفي ذلك ما يحول  
دون ترويج نقل الملكية في المقارات من يد الى أخرى .  
وقد نص القانون المدنى المصرى فى المادة ١٠١٩ منه  
على سقوط الحق فى الاخذ بالشفعة اذا نزل الشفيع  
عن حقه فى الاخذ بالشفعة صراحة أو ضمنا ولو قبل  
البيع وذلك حتى يستطيع المشتري أن يأمن جانب الشفيع  
قبل أن يقدم على الشراء .

ولكن ما رأى فيما لو عرض الشريك أو الجار على شريكه  
أو جاره أن يتنازع منه ماله حق فى أخذه بالشفعة لو بيع  
لفيره ، فامتنع لعجزه عن الشراء ، فما أن تم البيع  
لفيره حتى تغيرت حالته وأصبح ميسورا يستطيع أن يشتري  
حصه شريكه أو جاره ؟ .

الحق أن رأى الجمهور أرجح لما بينوه .

بسم الله الرحمن الرحيم

خاتمة

م

الحمد لله الذي تتم به الصالحات والصلاة والسلام على خاتم

الانبياء والمرسلين محمد المبعوث رحمة للعالمين .

و

يطيب لى وأنا أختتم هذه الرسالة أن أوضح أهم النتائج التى

توصلت اليها . وفى البحث الثالث من الباب

الثانى تبين لنا ما سبب بيانه أن شفعة الجوار التى اشتد فيها

النزاع والخلاف بين الفقهاء قد أنقذ الرأى فيها معضداً بالدليل

من غير ميل ولا هو بثبتت الشفعة للجوار إذا كان شريكاً فى الحدود

والمراعى الخاصه كالطريق وغيره . أما الجوار الملاصق فلا شفعة ليه

لما سبب بيانه فى محله .

وفى البحث الخامس من هذا الباب اتضح لنا بأن الشفعة

المشغوع فيه يجوز بين الشفعاء على قدر أملكهم فى حالة

تعدد هم وليس على عدد الرؤوس لما سبب بيانه فى محله ، وأن القول

بأن الشقص المنتقل الى الغير يعقد لا معاوضه فيه كالهبة والوصية

لا تثبت فيه الشفعة هو الراجح والمعتدل فى نظرى لما سبب بيانه

وأن الشقص المنتقل الى الغير يعقد معاوضه غير مالىة كالمهر فى النكاح

وهدل الصلح في دم القتل العمد تثبت فيه الشفعة هو القسول  
الراجع والممتدل عندن لما سبق بيانه في محله .

وتبين لنا أيضا مما سبق بيانه في البحث الاول من الباب

الثالث أن القول بثبوت الشفعة في العقار الذي لا يمكن قسمته

هو الراجع في نظري لما سبق بيانه في محله .

وفي البحث الثاني من هذا الباب تبين لنا أن القول بثبوت

الشفعة في تابع المقار من البناء والشجر سواء بهما مفرد يمس

عن الارض أم تابعين لها هو الراجع عندن لما سبق بيانه في مكانه .

وفي البحث نفسه من هذا الباب تبين لنا أن القول بثبوت

الشفعة في الزروع والثمار اذا بيع كل منهما مع الارض ومع الاصل

هو الراجع لما سبق بيانه في محله .

وفي البحث الثالث من هذا الباب يتبين لنا مما سبق بيانه

أن القول بمموم الشفعة في المقار والمنقول سواء كان متصلا بالمقار

أو منفصلا عنه كالحيوان وغيره هو الراجع والاقرار الى القبول لما

سبق بيانه في محله .

وفي البحث الاول من الباب الرابع يتبين لنا أن الوارث يقسم

مقام الموروث في الاخذ بحق الشفعة لما سبق بيانه في محله .

وتبين لنا مما سبق بيانه في البحث الثاني من الباب الرابع

أن الشفعة للشفيع على الفور بمجرد علمه بالبيع سواء أعد الاقوان

وأقربها الى القبول وهو قول الاكثريه لما سبق بيانه  
وفى المبحث الثالث من الباب الرابع أن الشفيع إذا تنازل عن  
الشفعه قبل البيع لا يسقط حقه بتنازله وأن له الحق بالمطالبه  
بالشفعه لما سبق بيانه في محله .

هذه تقريرا هي الفتاوى التي توصلت اليها من بحثي السابق  
معضدة بالدليل ، وقد بذلت فيها قصارى جهدي غير متبع ميسل  
ولا هو . فأن كانت صوابا فمن الله وأن كانت خطأ فمني ومن  
الشیطان .

سائلا الله العلي القدير أن يأخذ بيدي الى ما فيه خير هذا  
الدين .

كما أرجو من القارئ الكريم أن يعذرني إذا حصل مني بمس  
التقصير .

والله أسأل أن يوفقنا لما فيه صلاح الدنيا والاخره أنه سميع  
مجيب .

سمود عهد الله الروقي

مكة المكرمة

١ / ٦ / ١٣٦٨ هـ



## المراجع

هذه هي اهم المراجع والصادر التي اعتمدت عليها في انجاز  
هذه الرسالة

- ١ - ابن منظور ، جمال الدين احمد بن على بن محمد ، لسان  
المعرب ، القاهرة ، طبعة بولاق .
- ٢ - ابن حجر ، شهاب الدين احمد بن على بن محمد ، فتى البار  
بشن صحين البخاري ، القاهرة ، الطبعة البهية  
المصرية .
- ٣ - ابن حزم ، على بن احمد بن سعيد ، المحلى ، القاهرة  
ادارة الطباعة المنبرية .
- ٤ - ابن رشد ، محمد بن احمد بن محمد ، بداية المجتهد  
ونهاية المقتصد ، القاهرة ، مكتبة الكليات  
الأزهرية ١٦٦٦ م .
- ٥ - ابن عابدين ، محمد امين ، حاشية رد المحتار على الدر  
المختار شن تنوير الابصار المشهور بحاشية  
ابن عابدين - ، الطبعة الثانية بالقاهرة ، مطبعة مصطفى  
الهايي الحلبي .
- ٦ - ابن قدامة ، عبد الله بن احمد بن محمد ، المفني ، القاهرة  
مطبعة الامام .

٧ - ابن شهاب ، شمس الدين بن ابي العباس احمد بن حمزة ، نهائية

المحتاج الى شرح المنهاج .

٨ - ابن القيم ، شمس الدين ابن عبد الله محمد بن ابي بكر

اعلام الموقعين ، راجعه طه ، مصر ، شركة

الطباعة المتحدة ، مكتبة الكليات الأزهرية .

٩ - ابن القيم ، شمس الدين ابن عبد الله محمد بن ابي بكر ،

عون المعبود شرح سنن ابو داود .

١٠ - ابن تيمية ، تقى الدين احمد ، مجموع فتاوى ابن تيمية ،

الطبعة الاولى ١٣٨٣ هـ مطابع الرياس .

١١ - ابن رجب ، عبد الرحمن ، القواعد الفقهية في الفقه

الاسلامي ، الطبعة الاولى مصر ، مؤسسة نبع

الفكر للطباعة مكتبة الكليات الأزهرية .

١٢ - ابن ماجه ، محمد بن يزيد ، سنن ابن ماجه ، تحقيق -

فؤاد عبد الباقي ، دار احياء الكتب العربية

عيسى البابي الحلبي .

١٣ - ابو داود ، سليمان بن الاشعث ابن اسحاق ، سنن ابي داود

تمليق احمد سعد علي ، الطبعة الاولى ١٣٧١ هـ ،

مصر مطبعة مصطفى البابي الحلبي .

١٤ - الهاجي ، سليمان بن غلف سعد بن ايوب بن وارث ، المنتقى

شرح موطأ مالك بن انس ، القاهرة ، مطبعة السعادة

- ١٥ - البخاري محمد بن اسماعيل بن ابراهيم ابن المفيرة ، صحي  
البخاري ، دار مطابع الشعب .
- ١٦ - اليهودي ، منصور بن يونس ، كشف القناع على متن الاقتاع ،  
مطبعة انصار السنة المحمدية ١٣٨ ، ١٠١ .
- ١٧ - البيهقي احمد ابن الحسين ابن علي ، السنن الكبرى ،  
الطبعة الاولى بالهند ، مطبعة مجلس دائرة  
المعارف العثمانية .
- ١٨ - البجيرمي سليمان بن عمر بن محمد ، حاشية البجيرمي على  
شرح منہج الطلاب ، تركيا ، المكتبة الاسلامية .
- ١٩ - باشا ، محمد قنبر ، مرشد الحيران الى معرفة  
احوال الانسان ، القاهرة ، المطبعة الاميرية ١٦٠١ م
- ٢٠ - باشا ، محمد كامل مرسى ، الشفعة في القانون الاهلي  
والمختلط وفي الشريعة الاسلامية ، الطبعة الثالثة  
١٣١٦ هـ مطبعة ومكتبة مصطفى الحلبي واولاده .
- ٢١ - الترمذي ، محمد بن عيسى سنن الترمذي ، تحقيق فؤاد  
عبد الباقي ، الطبعة الثانية مصر ، مطبعة مصطفى
- ٢٢ - الجزري ، محمد الدين ابى السماعات المبارك بن محمد ابن  
الاثير ، جامع الاصول في احاديث الرسوم  
تحقيق عبد القادر ، لبنان ، مطبعة الملاح ، مكتبة الحلواني
- ٢٣ - الخطاب ، محمد بن محمد بن عبد الرحمن ، مواهب الجليل لشن  
مختصر خليل ، طرابلس مكتبة النجاش .

- ٢٠- حيدر ، على ، دور الحكماء في مجلة الاحكام ، تمرريب  
فهمي الحسيني بيروت ، نشر مكتبة النهضة .
- ٢١- الخرشى ، عبدالله محمد بالخرشى على مختصر خليل  
القاهرة ، الطبعة الثانية مطبعة بولاق .
- ٢٢- الخزر جى ، صفى الدين احمد بن عبدالله ، غلاصة تهذيب  
الكمان فى اسماء الرجال ، الطبعة الثانية  
بيروت مكتبة المطبوعات الاسلامية .
- ٢٣- الدسوقي ، شمس الدين محمد عرفه ، حاشية الدسوقي  
على الشرح الكبير ، بيروت ، دار الفكر .
- ٢٤- الدردير ، سيد احمد ، الشن الصغير على المختصر  
السمى اقرب المسالك الى مذاهب الامام مالك ،  
تحقيق محمد محيى الدين عبد الحميد ، الطبعة الثالثة .
- ٢٥- الرشيدانى ، برغان الدين ابى الحسن على بن ابى بكر بن  
عبد الجليل ، الهداية فى هداية المبتدئين  
الطبعة الاخيرة ، مطبعة مصطفى البابى الحلبي .
- ٢٦- الرافعى ، عبد الكريم محمد ، فتى المزيشن الوجيز ، مطبعة التضامن .
- ٢٧- الزبيدى ، محب الدين ابى الفضل محمد مرتضى ، تاج العروس  
من جواهر القاموس .
- ٢٨- الزيلعى ، جمال الدين ابى محمد عبدالله بن يوسف ،  
نصب السراية لاحاديث الهداية ، الطبعة الاولى ،  
مصر مطبعة المأمون .
- ٢٩- الزركلى ، غير الدين ، الاعلام قاموس تراجم لاشهر الرجال والنساء  
الطبعة الثالثة .

٣٤- الزيلعي ، وفخر الدين عثمان بن علي ، تبين الحقائق —

شرح كنز الدقائق ، الطبعة الاولى ، مصر ، طبعة

بولاني .

٣٥- الزرقاء ، مصطفى ، / الاسدي في ثوبه الجديد .

٣٦- المرخسي ، شمس الدين ، المسبوط ، القاهرة ، مطبعة

السيادة ١٣٢٤ هـ .

٣٧- السباعي ، شرف الدين الحسين بن احمد ، الروض النضير

شئ مجموع الفقه الاكبر ، الطبعة الثانية ١٣٨٨ هـ

الطائف ، مكتبة المؤيد .

٣٨- السنهوري ، عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون ،

بيروت دار احياء التراث العربي ١٩٧٣ م .

٣٩- السنهوري ، عبد الرزاق ، مصادر الحق في الفقه

الاسلامي ، الطبعة الثانية ، دار الهناء للطباعة والنشر .

٤٠- السيوطي ، جلال الدين ، الاشباه والنظائر ، دار احياء الكتب العربية

٤١- الشافعي ، محمد بن ادريس ، الام ، القاهرة ، مكتبة الكليات

الازهرية .

٤٢- الشربيني ، محمد ، مفتي المحتاج الى معرفة معاني

الفاظ الضمان ، القاهرة ، مطبعة مصطفى السليبي .

- ٤٢- الشلبى ، شهاب الدين احمد محاشية الشلبى على شرح كنز  
الدقائق ، الطبعة الاولى ، مصر ، المطبعة الكبرى الاميرية
- ٤٣- الشوكانى ، محمد بن على بن محمد ، تيل الاوطار شرح منتقى  
الاخبار من احاديث سيد الاخبار ، الطبعة الاخيرة ،  
القاهرة مطبعة مصطفى الحلبي .
- ٤٤- الصنعاني ، محمد بن اسماعيل ، سبل السلام شى بلوغ المرام  
من جمع ادلة الاحكام ، القاهرة ، مكتبة الجمهورية المصرية
- ٤٥- الاصبهى ، مالك بن انس ، المدونة الكبرى ، رواية سحنون ، الطبعة  
الاولى مصر ، مطبعة السعادة ١٣٢٣ هـ .
- ٤٦- الفاضلى ، محمد بن الحسن ، وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة  
الطبعة الرابعة ، بيروت ، دار احياء التراث العربى .
- ٤٧- المسقلانى ، احمد بن على بن حجر ، تقريب التهذيب تحقيق عبد الوهاب  
عبد اللطيف ، المدينة المنورة ، المكتبة العلمية .
- ٤٨- المسقلانى ، شهاب الدين ابن الفضل احمد بن على بن حجر ،  
تهذيب التهذيب الطبعة الاولى ، الهند مطبعة  
مجلس دائرة المعارف النظامية .
- ٤٩- اميدون ، محمد يوسف ، التاج والاكليد لمختصر خليل ، ليبيا ، مكتبة النجاشي .
- ٥٠- غنيه ، محمد صواد ، فقه الامام جعفر الصادق ، الطبعة  
الاولى بيروت ١٩٦٥ م .
- ٥١- الفتوحى ، تقى الدين محمد بن احمد ، منتهى الارادات فى جمع المقنى  
وزيادات ، القاهرة مكتبة دار المروسة .
- ٥٢- الفيومى ، احمد بن محمد بن على ، المصباح المنير فى غريب الشر  
الكبير للرافعى ، مصر ، مطبعة مصطفى البابى الحلبي .

٥٣- قاضي زاده ، شمس الدين احمد ، نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار

مصر ، المكتبة التجارية الكهر ،

٥٤- الكاساني ، علاء الدين ابي بكر بن مسعود ، بدائع الصنائع ، القاهرة ، مطبعة الجوامع  
٥٥- المقدسي ، موفق الدين عبد الله ، الكافي في فقه الامام احمد بن حنبل

دمشق ، منشورات المكتب الاسلامي .

٥٦- المقدسي ، موفق الدين عبد الله بن احمد بن قدامة ، المقنع في فقهه

امام السنة احمد بن حنبل ، الطبعة الثالثة ، المطبعة السلفية

٥٧- المرتضى ، احمد بن يحيى ، المعصر الزخار الجامع لهذا المصنف

الامصار ، الطبعة الثانية ، بيروت ١٣١٤ .

٥٨- المرداوي ، علاء الدين ابي الحسن علي بن سليمان ، الانصاف

في معرفة الراعي من الخلاف على مذهب الامام احمد

بن حنبل ، تحقيق حامد فقي ، الطبعة الاولى ١٣٧٤ .

٥٩- الطيمي ، محمد بشيت ، التكملة للمجموع شرح المذهب ، مصر ،

مطبعة الامام الناشر زكريا علي يوسف .

٦٠- الباركقوري ، محمد عبد الرحمن عبد الرحيم ، تحفة الاخوان شرح جامع

الترمذي ، الطبعة الثانية ١٣٨٥ ، دار الاتحاد العربي

للطباعة .

٦١- الفتاوى الهندية بالطبعة الثانية ، المطبعة الاميرية

الكبرى ١٢١٠ هـ .

٦٢- الهيثمى نور الدين على بن ابي بكر ، مجموع مسالز وائسند

ومنيح الفوائد ، بيروت ، دار الكتاب .

٦٣- المهذلى ، جعفر بن الحسن بن ابي زكريا يحيى بن سميد

شرائع الاسلام فى مسائل الحلال والحرام .

٦٤- الهيثمى ، شهاب الدين احمد بن حجر ، حواشى الشروانى ومن القاسم

العبادى على تحفة المحتاج ،



